



UNIVERSIDADE DO VALE DO TAQUARI
CURSO DE DIREITO

**A ALIENAÇÃO PARENTAL E SUAS IMPLICAÇÕES NO SISTEMA DE
GARANTIA DE DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
VÍTIMA OU TESTEMUNHA DE VIOLÊNCIA**

Marciane Santos Moraes da Silva

Lajeado, novembro de 2019

Marciane Santos Moraes da Silva

**A ALIENAÇÃO PARENTAL E SUAS IMPLICAÇÕES NO SISTEMA DE
GARANTIA DE DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
VÍTIMA OU TESTEMUNHA DE VIOLÊNCIA**

Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia/Artigo, do Curso de Direito, da Universidade do Vale do Taquari – UNIVATES, como parte da exigência para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientadora: Prof. Ma. Loredana Gagnani Magalhães

Lajeado, novembro de 2019

Dedico este trabalho ao meu filho, Davi
Henrich da Silva, e a todos que me
motivaram de uma forma ou de outra.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pela vida e luz. Por possibilitar superar os obstáculos durante a minha caminhada e, com alegria, permitir-me este momento.

Ao Davi, meu amor maior, obrigado por compreender minhas ausências nos momentos em que precisastes. Saibas que mesmo distante, preocupei-me com teus cuidados e proteção. Filho, isso tudo foi importante para que hoje eu esteja aqui, transbordando alegria e gratidão. Crescemos juntos!

Agradeço ao Simião, pelo apoio, paciência e dedicação. Por não medir esforços para me ver feliz e por ter contribuído incansavelmente na realização deste sonho. Obrigado pelas diversas vezes em que me fizeste sorrir nos momentos em que me viu chorando e de maneira especial, pelo teu amor para comigo e o Davi.

Aos meus pais, que deram a base para minha formação pessoal e mostraram o quanto é importante persistir. Gratidão pelos ensinamentos!

Aos meus irmãos e familiares, pelas palavras carinhosas e energia positiva, mesmo que muitas vezes a longa distância. Tenho certeza que estão orgulhosos!

Agradeço imensamente à minha orientadora Loredana G. Magalhães, pela atenção, disposição, por me tranquilizar a cada orientação, por mostrar o quanto eu era capaz e por ter compartilhado do conhecimento.

Muito obrigada!

*Tudo tem o seu tempo determinado,
E há tempo para todo o propósito debaixo do céu.
Eclesiastes 3:1.*

RESUMO

A alienação parental é um fenômeno social relativamente recente e costuma ter sua origem associada à ambientes familiares pós-separação, com motivações diversas (rancor, raiva, ciúmes) do agressor, que pode ser tanto um dos genitores quanto outro membro da família, próximo da criança ou do adolescente. A Lei Federal nº 12.318/2010 já faz previsão sobre um procedimento célere para apuração de acusações de alienação parental, bem como das implicações ao agressor. Mas a Lei Federal nº 13.431/2017, que recepciona o premiado procedimento “depoimento sem dano”, criado pelo Poder Judiciário gaúcho, na figura da escuta especial e do depoimento especial, passou a considerar a alienação parental como violência psicológica contra a criança e o adolescente. O problema enfrentado é se a adoção de um procedimento para prova antecipada, previsto pela Lei Federal nº 13.431/2017, pode causar danos ao contraditório e a ampla defesa, em ambientes que podem levar, inclusive, a falsas acusações. Partindo deste questionamento, foram analisadas as origens históricas, conceitos e julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Além disto, uma série de artigos sobre a matéria, bem como pronunciamento de órgãos como a Ordem dos Advogados do Brasil, Subseção Rio Grande do Sul, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, Conselhos Federais representantes de categorias funcionais envolvidas nos procedimentos, trabalhos publicados pelo Conselho Nacional de Justiça, entre outros, demonstraram que, embora sofram críticas, os procedimentos da escuta especial e depoimento especial tendem a identificar, por técnicas específicas, fatos que dificilmente seriam elucidados em uma audiência tradicional, especialmente nos casos de alienação parental.

Palavras chave: Alienação Parental. Escuta Especial. Depoimento Especial. Lei Federal nº 13.431. Contraditório. Ampla Defesa.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Fluxo (parcial) para implementação da Lei nº 13.431/2017 (Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul).....	63
Figura 2 - Fluxo para escuta especial – Provimento nº 014/2017 da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.....	65

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Comparação entre sintomas da Síndrome da Alienação Parental de Gardner (2002) e do rol exemplificativo do §º único do art. 2º Lei Federal 13.318/2010.....	41
Quadro 2 - Comparação entre Escuta Especializada e Depoimento Especial.....	54
Quadro 3 - Críticas estabelecidas pelo Conselho Federal de Psicologia à Lei Federal nº 13.341/2017.....	56

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 O DIREITO DE FAMÍLIA.....	14
2.1 Evolução histórica do Direito de Família brasileiro.....	15
2.2 Dos princípios do Direito de Família.....	20
2.2.1 O princípio da afetividade.....	21
2.2.2 O princípio da liberdade.....	23
2.2.3 Princípio do pluralismo das entidades familiares.....	24
2.2.4 Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros.....	25
2.2.5 Princípio da igualdade e isonomia dos filhos.....	26
2.2.6 Princípio da solidariedade familiar.....	27
2.2.7 Princípio da dignidade humana.....	28
2.3 Proteção integral do direito da criança e do adolescente.....	33
2.3.1 Sobre a participação da família.....	35
2.3.2 Da participação da sociedade.....	36
2.3.3 Da participação estatal.....	36
3 ALIENAÇÃO PARENTAL.....	37
3.1 Conceito.....	37
3.2 Reconhecimento pelos tribunais do Rio Grande do Sul.....	43
3.3 Aspectos da lei.....	48

4 EFEITOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	53
4.1 Agravamento do problema pelo uso de dispositivos da lei.....	54
4.2 Prejuízos ao contraditório e ampla defesa.....	59
4.3 Atendimento às vítimas da alienação parental pela autoridade policia.....	62
5 CONCLUSÃO.....	68
REFERÊNCIAS.....	75

1 INTRODUÇÃO

As relações familiares passaram por profundas alterações nas últimas décadas. Como será apresentado na presente monografia, o Estado passou de mero expectador das relações familiares para protetor das partes mais vulneráveis do núcleo familiar. Uma das características do direito positivado é justamente a dificuldade de acompanhar a evolução das relações sociais, o que se acentuou com os saltos tecnológicos sociais das últimas décadas. Isto também ocorre no Direito de Família.

A evolução do Direito de Família (e a tutela de direitos relacionados à esta área do direito) é impressionante. De uma sociedade em que as regras vinculadas à religião em uma sociedade patriarcal eram a própria representação do direito, passou-se à uma sociedade em que homens e mulheres desfrutam dos mesmos direitos e garantias; à possibilidade de pôr termo final ao casamento, sem que isto soe pejorativo a qualquer dos membros; ao reconhecimento de relações diversas daquelas reconhecidas pela própria religião; e à proteção à criança e ao adolescente. Inclusive, a proteção destes quando o agressor são os próprios genitores ou membros próximos da família.

Como também será demonstrado, o Poder Judiciário teve papel fundamental neste processo, muitas vezes provocando, através dos seus julgados, a atualização da legislação. É neste ambiente complexo e tumultuado, com sentimento de frustração e rancor, que se encontra o campo fértil para o surgimento da alienação parental, que (como será debatido neste trabalho) é hoje uma forma de violência psicológica que ataca a criança e o adolescente.

O resgate histórico do Direito de Família e sua vinculação com a proteção à criança e ao adolescente, sob a ótica da intervenção do Estado no núcleo familiar, é necessário para uma completa compreensão das implicações da Lei Federal nº 13.431/2017, que estabeleceu “[...] o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência [...]”, bem como alterando disposições do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8.069/1990). A norma, que já é conhecida como “Lei do Depoimento sem dano” ou “Lei do Depoimento especial” passou a conceituar, no artigo 4º, inciso II, alínea “b”, a alienação parental como forma de violência contra a criança e o adolescente, o que torna mais eficaz a aplicação de outras normas já existentes para protegê-los.

Isto porque a norma passou a instituir uma profunda mudança no atendimento à criança vítima de violência. Ao conceituar a alienação parental como forma de violência, tal qual o abuso físico ou sexual, a norma permitiu provas antecipadas e especiais, que promoverão uma verdadeira mudança cultural sobre como deve ocorrer o atendimento de crianças e adolescentes.

Esta situação implicará diretamente das relações do Direito de Família: a guarda dos filhos poderá ter alterações e implicações imensas, se comprovado que um dos genitores promove tal violência. E mais, o processo para tais alterações passa a ser mais célere, ter protocolos previamente estabelecidos e uma rede de atenção pelo Poder Judiciário.

Estas implicações se tornam mais sensíveis no Direito de Família, uma vez que o peso de um depoimento especial da criança ou adolescente passa a ter um valor imenso para caracterização da alienação parental. Embora os novos procedimentos busquem garantir ao suposto agressor o direito ao contraditório e a ampla defesa, a autoridade policial passa a basear seus procedimentos em um depoimento. Mas será que esta ferramenta, que visa menos dano e maior celeridade, é adequada para avaliar a alienação parental? Será que o trabalho especializado, de acompanhamento psicológico, pode ser substituído pelos novos procedimentos adotados com a nova legislação? E sobre as implicações no Direito de Família e na relação com o poder familiar: é o melhor procedimento para ser adotado?

A busca por respostas a estes questionamentos, com foco específico nas implicações das inovações trazidas pela Lei Federal nº 13.431/2017, sobre a escuta especial e o depoimento especial, e do quanto tais procedimentos podem impactar no processamento de acusações de alienação parental, inclusive sobre a possibilidade de acusações falsas, em um procedimento célere, mas com potencial prejuízo ao contraditório e ampla defesa do acusado, serão objeto deste trabalho. Ainda, neste trabalho será apresentada a conceituação e novos procedimentos integrados para identificação da alienação parental, cujas ferramentas utilizadas serão livros de doutrinas, jurisprudências, bem como na manifestação de órgãos especiais sobre a matéria.

Quanto à metodologia adotada na presente pesquisa, optou-se pela espécie qualitativa, pois, segundo Lakatos e Marconi (2011, p. 269), uma pesquisa qualitativa “[...] preocupa-se em analisar e interpretar aspectos mais profundos, descrevendo a complexidade do comportamento humano. Fornece análise detalhada sobre as investigações, hábitos, atitudes, tendências de comportamento”. Mezzaroba (2014, p. 136) complementa que “a pesquisa qualitativa também pode possuir um conteúdo altamente descritivo”, a fim de aprofundar um estudo, visando a resolução de um problema.

Com esta organização do trabalho, o primeiro capítulo apresentará os fundamentos históricos legislativos, contextualizando o reconhecimento de direitos dos membros da família, bem como a evolução da própria família. Ainda, sobre os princípios norteadores do Direito de Família e a proteção à criança e ao adolescente.

O segundo capítulo avançará na temática da alienação parental. Abordar-se-ão as origens, conceituação, o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul sobre a matéria, bem como as disposições da Lei Federal nº 12.318/2010, com ênfase aos procedimentos de produção de prova. O terceiro capítulo enfrentará os efeitos da alienação parental, apresentando a Lei Federal nº 13.431/2017, o posicionamento dos diversos operadores envolvidos neste novo procedimento, a discussão sobre o contraditório e ampla defesa, bem como as implicações para o processo quando da sua possível ocorrência.

Neste sentido, a presente monografia jurídica pretende demonstrar que o uso destes procedimentos implicará diretamente nas relações do Direito de Família, especificamente no contato entre os genitores, além de outros membros do núcleo familiar, e as crianças e adolescentes, bem como de eventuais riscos na aplicação da norma para o equilíbrio das relações familiares.

2 O DIREITO DE FAMÍLIA

Como se verá no presente estudo, a alienação parental é um fenômeno com reconhecimento civil recente. Esta afirmação está baseada na doutrina de Dias (2013), a qual, em uma de suas obras sobre o Direito de Família, discorre sobre a própria origem destes direitos. Afinal, como bem afirma, “[...] *manter vínculos afetivos não é uma prerrogativa da espécie humana*” (DIAS, 2013, p. 27), dando a noção do quão longe vamos quando o discurso é a origem da própria família.

Assim, para compreender o atual reconhecimento da alienação parental como fato da vida civil, tutelado pela legislação e com rede de proteção dos serviços de assistência familiar estatais, é necessário compreender que “[...] *a realidade se modifica, o que necessariamente acaba se refletindo na lei*” (DIAS, 2013, p. 27), bem como que “[...] *A família é uma construção cultural*” (DIAS, 2013, p. 27). Na doutrina de Dias (2013), as múltiplas mudanças culturais, econômicas, sociais, acabaram formatando novas configurações do que é conceituado como família.

Considerando o objeto do presente estudo, o primeiro capítulo abordará inicialmente a evolução histórica do Direito de Família brasileiro, considerando a evolução legislativa e os comportamentos socioculturais que influenciaram fortemente a sociedade brasileira. Afinal, como doutrina Lôbo (2014, p. 16), “[...] *à família, ao longo da história, foram atribuídas funções variadas, de acordo com a evolução que sofreu, a saber, religiosa, política, econômica e procracional*”. Logo, é necessário compreender como essa evolução, defendida pelo doutrinador para analisar a dinâmica social, impulsionou as mudanças no direito, até a atual legislação.

2.1 Evolução histórica do Direito de Família brasileiro

A grande mudança do tratamento igualitário das famílias, presente na Constituição Federal de 1988, é um fenômeno recente, como expõe Lôbo (2014). Segundo o autor, “[...] a legislação infraconstitucional de vários países ocidentais tem avançado, desde as duas últimas décadas do século XX, no sentido de atribuir efeitos jurídicos próprios de direito de família às demais entidades familiares” (LÔBO, 2014, p. 29). O autor prossegue dissertando sobre as inovações garantidas pela Constituição Federal de 1988, especialmente no campo do reconhecimento dos direitos dos membros das famílias.

No Brasil Colonial, o Direito de Família se confundia com o próprio Direito Canônico. A influência da Igreja na sociedade brasileira era tamanha, que os primeiros textos da República praticamente ignoravam o tema. Esta é a doutrina defendida por Lôbo (2014, p. 29), o qual destaca que “[...] a família patriarcal, que a legislação civil brasileira tomou como modelo, desde a Colônia, o Império e durante boa parte do século XX, entrou em crise [...]”. Para contextualizar esta afirmação, é relevante pesquisar o conteúdo das normas constitucionais brasileiras, fundamento primeiro do Direito de Família.

Neste contexto, Andrade (1991) apresenta o texto da Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, como sendo extremamente repressor, afirmando que “[...] a verdadeira Constituição não estava no texto outorgado, mas no pacto selado entre Monarquia e a Escravidão” (ANDRADE; BONAVIDES, 1991, p. 07). A doutrina de Andrade (1991) pode ser transportada para o Direito de Família, com a análise do artigo 47, inciso I, do texto constitucional, que trata basicamente de normas aplicáveis à Família Imperial nos termos transcritos:

Art. 47. É da attribuição exclusiva do Senado:
I. Conhecer dos delictos individuaes, commettidos pelos Membros da Familia Imperial, Ministros de Estado, Conselheiros de Estado, e Senadores; e dos delictos dos Deputados, durante o periodo da Legislatura (BRASIL, 1824).

A Família Imperial ainda mereceu um Capítulo para tratar da regulamentação do tesouro, da genealogia e sucessão ao trono. É interessante observar como diversos aspectos da Família Imperial eram tratados pelo texto constitucional, enquanto o restante da sociedade foi simplesmente ignorado pela norma, o que

reproduz bem o pensamento absolutista do período defendido por Andrade (1991). O doutrinador segue afirmando que “[...] sendo D. Pedro I um Bragança, a tradição autoritária da Casa não poderia deixar de ter ingresso ao texto da Carta Constitucional outorgada por um membro da família” (ANDRADE; BONAVIDES, 1991, p. 96). Novamente, este perfil absolutista do período, sustentado por Andrade (1991), pode ser evidenciado nos artigos 112, 113 e 114, que trata do direito ao dote de príncipes e princesas, regulamentado pela Constituição do Império, nos termos transcritos:

Art. 112. Quando as Princesas houverem de casar, a Assembléa lhes assignará o seu Dote, e com a entrega delle cessarão os alimentos.

Art. 113. Aos Principes, que se casarem, e forem residir fóra do Imperio, se entregará por uma vez sómente uma quantia determinada pela Assembléa, com o que cessarão os alimentos, que percebiam.

Art. 114. A Dotação, Alimentos, e Dotes, de que fallam os Artigos antecedentes, serão pagos pelo Thesouro Publico, entregues a um Mordomo, nomeado pelo Imperador, com quem se poderão tratar as Acções activas e passivas, concernentes aos interesses da Casa Imperial (BRASIL, 1824).

Já a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, na doutrina de Silva (2001), acabou por agravar a concentração de poder do Estado e do regime coronelista. Quanto ao casamento, limitou-se, na seção específica sobre a declaração de direitos, a reconhecer apenas como válidos os casamentos civis gratuitos (artigo 72, § 4º). Isto retrata com exatidão os costumes que imperavam na época: uma sociedade patriarcal e repressiva, como pode ser observada na lição de Silva (2001), que segue transcrita:

O coronelismo fora o poder real e efetivo, a despeito das normas constitucionais traçarem esquemas formais da organização nacional com teoria e divisão de poderes e tudo. A relação de forças dos coronéis elegia os governadores, os deputados e os senadores. Os governadores impunham o Presidente da República. Nesse jogo, os deputados e senadores dependiam da liderança dos governadores. Tudo isso forma uma Constituição material em desconsonância com o esquema normativo da Constituição então vigente e tão bem estruturada formalmente (SILVA, 2001, p. 80).

A maior evolução com relação ao Direito de Família ocorreu com o início de vigência da Lei Federal nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916 (Código Civil Brasileiro). Mas, ainda assim, “[...] trazia uma estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao grupo originário do casamento” (DIAS, 2013, p. 30). A norma estabeleceu em seu artigo 8º que a legislação nacional passaria a regulamentar o

Direito de Família, inclusive sobre as relações pessoais dos cônjuges, nos termos que seguem transcritos:

Art. 8 - A lei nacional da pessoa determina a capacidade civil, os direitos de família, as relações pessoais dos cônjuges e o regime dos bens no casamento, sendo lícito quanto a este a opção pela lei brasileira (BRASIL, 1916).

Segundo a doutrina de Dias (2013), a sociedade da época permanecia com forte influência patriarcal. Tanto esta afirmação é verdadeira que o artigo 233 da mesma norma estabelecia que o pai era o chefe da família, cabendo ao mesmo a representação da família. A autoria cita, ainda, que “[...] *as referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação do casamento*” (DIAS, 2013, p. 30). Segundo a referida autora, em uma sociedade com poucos direitos reconhecidos para a mulher, sequer havia um ambiente propício ao surgimento da própria alienação parental.

Merecem destaque, quanto à evolução legislativa brasileira da família, as disposições constantes na Constituição do Estado Novo, em 1937. Embora o texto seja “[...] *decisivamente influenciado pelo Fascismo*” (MOTTA FILHO, 2009, p. 66), com a centralização de todos os poderes no Poder Executivo. Note-se que embora o texto “[...] *apenas reiterou que a família é constituída pelo casamento indissolúvel, sem se referir à sua forma (art. 124)*” (COSTA, 2006, texto digital), destaca-se a redação do artigo 127:

Art. 127 - A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades.
O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral (BRASIL, 1937).

Poucos anos depois, com a Constituição Federal de 1946, o Estado reconhece explicitamente o casamento como *indissolúvel*, o que Costa (2006, texto digital) demonstra com os vínculos com a Igreja, ao passo de reconhecer o celebrado por ela com validade jurídica. Ainda, Pereira (2012, p. 191) afirma que “[...] *embora tenha sido considerada a Constituição mais democrática até então, não trouxe alterações em relação à anterior, com exceção da garantia da possibilidade*

de estender os efeitos civil ao casamento celebrado em cerimônia religiosa". Neste cenário, ainda se passou a tutelar diretamente a infância e a adolescência de forma obrigatória em todo território nacional nos termos da transcrição do artigo 164:

Art. 164 - É obrigatória, em todo o território nacional, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência. A lei instituirá o amparo de famílias de prole numerosa (BRASIL, 1946).

Ocorre que *"[...] a evolução pela qual passou a família acabou forçando sucessivas alterações legislativas"* (PEREIRA, 2012, p. 191). Logo, a argumentação de Dias (2013) é reforçada pela Lei Federal nº 883/1949, que dispôs sobre o reconhecimento dos filhos ilegítimos (filhos fora do matrimônio), através de ação de investigação de paternidade (artigo 5º), os quais passaram a ter direito a alimentos, direito de herança, proteção pelo segredo de justiça na tramitação de direitos, e ainda, a proibição de *"[...] qualquer referência a filiação ilegítima de pessoa a quem interessa"* (artigo 7º). Segundo Dias (2013), o tratamento igualitário entre filhos foi um marco na legislação brasileira, que passou a tutelar cada vez mais a proteção ao menor.

Dias (2013) também cita como mais expressiva alteração a Lei Federal nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, que dispôs sobre a situação jurídica da mulher casada. Tratava-se de uma profunda alteração no Código Civil e Código de Processo Civil, revogando dispositivos dos dois estatutos, bem como alcançando à mulher o direito de exercer o pátrio poder, devolvendo *"[...] a plena capacidade à mulher casada e deferiu-lhe bens reservados que asseguravam a ela a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho"* (DIAS, 2013, p. 30). Ainda assim, a norma possuía restrição, nos termos da transcrição da nova redação dada ao artigo 380 do Código Civil:

Art. 380 - Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência (BRASIL, 1916).

Embora a Constituição Federal de 1967 limitasse a estabelecer que *"A lei instituirá a assistência à maternidade, à infância e à adolescência"* (artigo 167, § 4º), Dias (2013) defende destaque à uma norma do período: a Lei Federal nº

6.515/1977. Segundo a autora, a lei regulamentou os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos. Do artigo 9º ao 16, a norma estabeleceu sobre a tutela dos filhos nos casos de divórcio, inclusive estabelecendo que “*Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai, deferirá o juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges*” (artigo 10, § 2º da referida norma).

Sobre a evolução da legislação infraconstitucional, Dias (2013) destaca uma série de leis que, quando da elaboração de sua obra, estavam vigentes, lembrando que o Código Civil vigente foi sancionado dois anos depois (2015). Ainda assim, considerando o resgate histórico, é relevante citar as normas que à época “[...] *não foram expressamente derogadas nem trazem dispositivos que se incompatibilizam com o Código Civil*” (de 1916) (DIAS, 2013, p. 37), nos termos que seguem transcritos:

LEIS

765, de 14 de julho de 1949 – Dispõe sobre o registro civil de nascimento;

1.110, de 23 de maio de 1950 – Regula o reconhecimento dos efeitos civis do casamento religioso;

1.542, de 5 de janeiro de 1952 – Dispõe sobre o casamento dos funcionários de carreira da diplomacia com pessoa de nacionalidade estrangeira

3.764, de 25 de abril de 1960 – estabelece rito sumaríssimo para retificação do registro civil;

4.121, de 27 de julho de 1968 – Dispõe sobre a ação de alimentos e dá outras providências;

5.891, de 12 de julho de 1973 – Altera normas sobre exame médico na habilitação de casamento entre colaterais de terceiro grau;

6.015, de 31 de dezembro de 1973 – Dispõe sobre os Registros Públicos e dá outras providências;

6.515, de 26 de dezembro de 1977 – Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências;

6.880, de 9 de dezembro de 1980 – Dispõe sobre o Estatuto dos Militares;

8.009, de 29 de março de 1990 – Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família;

8.069, de 13 de julho de 1990 – Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências;

8.560, de 29 de dezembro de 1992 – Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências;

8.971, de 29 de dezembro de 1994 – Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão;

9.263, de 12 de janeiro de 1996 – Regula o §7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá providências;

9.278, de 10 de maio de 1996 – Regula o §3º do art. 226 da Constituição Federal;

10.505, de 14 de novembro de 2000 – Altera o art. 1.611 da lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916 – Código Civil, estendendo o benefício do §2º ao filho necessitado portador de deficiência.

DECRETO-LEI

3.200, de 19 de abril de 1941 – Dispõe sobre a organização e proteção da família, autorizando o casamento de colaterais de terceiro grau (DIAS, 2013, p. 37-38).

Com a Constituição Federal de 1988, o Direito de Família passa a ter outra base. Segundo Dias (2013), “[...] raras vezes uma constituição consegue produzir tão significativas transformações na sociedade e na própria vida das pessoas como fez a atual Constituição Federal” (DIAS, 2013, p. 39-40). A doutrinadora continua sua obra sustentando que a célula familiar, que passa a reconhecer múltiplas formatações, deixa de ter uma formatação tradicional para adotar um modelo com pilares na igualdade e no afeto. Esta nova estrutura, prevista no artigo 266, possui forte influência os princípios constitucionais conquistados pela sociedade. Esta doutrina de Dias (2013, p. 43) sustenta que “[...] a família-instituição foi substituída pela família-instrumento”, revelando que os princípios como a igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana foram transportados para o Direito de Família, influenciando fortemente o próprio conceito de família, que passou a ser considerada uma união pelo amor recíproco.

2.2 Dos princípios do Direito de Família

A relevância da Constituição Federal de 1988, como legitimadora do princípio da dignidade da pessoa humana, é defendida por Pereira (2012). Segundo o autor, “[...] a dignidade é um princípio ético que paira, norteia e pressupõe vários outros princípios, já que não é possível pensar em ser humano sem dignidade” (PEREIRA,

2012, p. 113), sendo que os princípios do Direito de Família têm forte influência dos princípios constitucionais. Na lição de Lôbo (2014), tanto quanto ocorre no Direito Constitucional, os princípios aplicáveis ao Direito de Família não se anulam ou se contradizem; eles devem ser aplicados de uma forma sistêmica, com respeito às pessoas e forte proteção à criança e ao adolescente.

A doutrina de Lôbo (2014) apresenta, para estudo didático, a seguinte classificação dos princípios relacionados ao direito de família:

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS:

- 1) dignidade da pessoa humana;
- 2) solidariedade familiar;

PRINCÍPIOS GERAIS:

- 3) igualdade familiar;
- 4) liberdade familiar;
- 5) afetividade;
- 6) convivência familiar;
- 7) melhor interesse da criança (LÔBO, 2014, p. 54).

Ao tratar dos princípios, Dias (2013) cita a doutrina de Francisco Amaral, evidenciando este autor a existência de onze princípios do Direito de Família. Mas a própria autora cita que “[...] cada autor traz uma quantidade diferenciada de princípios, não se conseguindo sequer encontrar um número mínimo em que haja consenso” (DIAS, 2013, p. 65). Em sua obra, a referida autora cita: (a) o da dignidade da pessoa humana, (b) da liberdade, (c) da igualdade e respeito à diferença, (d) da solidariedade familiar, (e) do pluralismo das entidades familiares, (f) da proteção integral a criança, adolescente, jovens e idosos, (g) da proibição de retrocesso social, e (h) da afetividade (DIAS, 2013).

2.2.1 O princípio da afetividade

O afeto, as relações baseadas no afeto são o pilar constitucional das relações familiares. Este é o contexto em que Dias (2013) explica o princípio da afetividade. Pela evolução legislativa, foi possível observar que a dinâmica social mudou muito nas últimas décadas. De uma família onde o único detentor de direitos era o pai, passou-se ao reconhecimento de diversos direitos da mãe e filhos. E mais, as relações familiares deixaram de ser apenas entre homem e mulher, passando a reconhecer múltiplas formatações do núcleo familiar. Dias (2013) prossegue

afirmando que “[...] o novo olhar sobre a sexualidade valorizou os vínculos conjugais, sustentando-se no amor e no afeto” (DIAS, 2013, p. 74). Neste contexto, a afetividade passou a ser o grande norteador das relações socioafetivas. Esta evolução do pilar de formação do núcleo familiar é consistentemente exposta pelo doutrinador Lôbo (2013), nos termos da transcrição:

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este falar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles (LÔBO, 2013, p. 66).

É relevante observar como o Poder Judiciário passa a aplicar o princípio da afetividade para julgar as mais variadas situações da dinâmica social dos novos núcleos familiares, como pode ser observado na transcrição de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ADOÇÃO UNILATERAL. PLEITO DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. NEGADO. MANIFESTAÇÃO DA ADOLESCENTE DEVE SER LEVADA EM CONSIDERAÇÃO, EM OBSERVÂNCIA AO *PRINCÍPIO* DO MELHOR INTERESSE. SENTENÇA INTEGRALMENTE MANTIDA. Caso dos autos em que prevalece a manifestação da adotanda, a qual deseja que conste o nome do autor em seus documentos. Valorização da palavra da adolescente, conforme preconiza o ECA. Genitor que não participa da vida da filha há mais de dois anos, inexistindo vínculo de afeto para manter sólido o estado de filiação. **Princípio da afetividade que se sobrepõe aos laços consanguíneos. Preservação dos direitos da criança e ao adolescente ao desenvolvimento pleno.** Sentença integralmente mantida. Apelação desprovida (Apelação Cível, Nº 70076821461, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoé Cezar, Julgado em: 13-12-2018) (grifo nosso) (TJ/RS, 2018, texto digital).

Segundo Lôbo (2013), o princípio da afetividade não está expresso na Constituição Federal de 1988. Trata-se de uma construção doutrinária e jurisprudencial a partir de diversas previsões da própria constituição, sendo implícita sua previsão. O doutrinador prossegue afirmando que seus principais fundamentos são: 1) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); 2) a adoção garantiu igualdade de direitos entre os solicitantes, sendo verdadeira escolha afetiva do adotante e do adotado (art. 227, §§ 5º e 6º); 3) a Constituição Federal passou a reconhecer como iguais o núcleo familiar formado por pais e descendentes, adotados ou não (art. 226, § 4º); 4) a convivência familiar é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227).

Ainda, na doutrina de Dias (2013), mesmo não previsto expressamente na Constituição Federal, o princípio possui previsão na legislação pátria, como um dos pilares de orientação ao Direito de Família e, como já sustentado, sendo fundamento de vários julgados do Poder Judiciário.

2.2.2 O princípio da liberdade

Em conformidade com a doutrina de Lôbo (2014), o princípio da liberdade possui previsão constitucional e no Código Civil brasileiro. Na primeira norma, está previsto no artigo 22, § 7º da Constituição, ao afirmar que é de “livre decisão do casal” a constituição, manutenção ou extinção do casamento, não cabendo qualquer tipo de interferência do Estado ou da sociedade. O doutrinador afirma que esta previsão está fortemente ligada com o histórico de intervenção do Estado sobre o casamento (que por décadas foi considerado como indissolúvel), bem como da proteção contra discriminação social.

Já a segunda norma possui previsão do princípio da liberdade na previsão sobre constituição familiar (artigo 1.513), o livre planejamento familiar (artigo 1565), a forma do regime de bens (artigo 1639), a forma com administrar o patrimônio da família (artigo 1.642 e 1.643) e o pleno exercício do poder familiar (artigo 1.634). Estes dispositivos, citados por Pereira (2013) como fundamentos do *princípio da autonomia e da menor intervenção estatal*, visam afastar qualquer possibilidade de interferência externa na liberdade do indivíduo compor ou não a família. O contexto histórico da previsão deste princípio é bem expresso pela doutrina de Maria Berenice Dias, nos termos transcritos:

A constituição, ao instaurar o regime democrático, revelou enorme preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo á igualdade e à liberdade especial atenção (DIAS, 2013, p. 64).

Com relação à alienação parental, o princípio da liberdade deve ser respeitado pelo Estado. “*No seio da família, são os seus integrantes que devem ditar o regramento próprio da convivência*” (PEREIRA, 2012, p. 179), sendo que o Estado deve reconhecer esta formatação, autorizando a intervenção somente em casos

específicos, segundo entende Dias (2013), quando o interesse do menor se sobrepõe ao da liberdade.

2.2.3 Princípio do pluralismo das entidades familiares

O princípio do pluralismo das entidades familiares, também tratado por Pereira (2013) como “princípio da pluralidade de formas de família”, é baseado fortemente no preâmbulo da Constituição Federal de 1988. Segundo o autor, antes do texto constitucional somente o casamento era merecedor de reconhecimento e proteção do Estado. Mas partir da nova carta constitucional, com o reconhecimento da dignidade como pilar da sociedade brasileira, alterou-se (com a ratificação do entendimento já adotado por vários Tribunais) a interpretação sobre as normas do Direito de Família, colocando o indivíduo como objeto principal da tutela do Estado, sobrepondo-se ao interesse meramente patrimonial.

Neste sentido, Pereira (2012, p. 195) sustenta que “[...] *da garantia a liberdade e da igualdade, sustentadas pelo macroprincípio da dignidade, e que se extrai a aceitação da família plural*”, merecendo também destaque, assim, a previsão do artigo 226, §§ 3º e 4º da Constituição Federal Brasileira de 1988, conforme segue:

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

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (BRASIL, 1988).

Dias (2013) expõe de forma clara que o dispositivo constitucional estende a proteção à família a união estável entre homens e mulheres e as monoparentais (aquelas formadas por apenas um dos pais e seus descendentes). Note-se que a intenção do legislador foi fazer previsão dos mais variados núcleos familiares, sendo que todos eles merecem a proteção Estatal, o que é defendido pela autora como forma de promover a justiça, visto que as múltiplas formatações de famílias têm consequências inclusive patrimoniais; ignorá-las poderia levar ao “*enriquecimento injustificado, é ser conivente com a injustiça*” (DIAS, 2013, p. 70). Não se objetivou excluir as demais formatações de família, mas verdadeiramente exemplificar

modelos diferentes daqueles previstos nos textos constitucionais anteriores. Assim, leciona Dias (2013):

Desde a Constituição Federal as estruturas familiares adquiriram novos contornos. Nas codificações anteriores, somente o casamento merecia reconhecimento e proteção. Os demais vínculos familiares eram condenados à invisibilidade. A partir do momento em que as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou o espectro da família. O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento, pelo Estado, da existência de várias possibilidades de arranjos familiares. Como as uniões extramatrimoniais não eram consideradas de natureza familiar, encontravam abrigo somente no direito obrigacional sendo tratadas como sociedade de fato. Mesmo que não indicadas de forma expressa, outras entidades familiares, como as uniões homossexuais, agora chamadas de uniões homoafetivas, e as uniões estáveis paralelas, preconceituosamente denominadas de concubinato adúltero, são unidades afetivas que merecem ser abrigadas sob o manto do direito da família. Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade que gera comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial, é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é ser conivente com a injustiça (DIAS, 2013, p. 70).

Ao adotar o modelo de pluralismo familiar, Lôbo (2014) ensina que a Constituição Federal rompeu como o modelo tradicional de matrimônio, garantido também às uniões homoafetivas a proteção Estatal e o reconhecimento como unidade familiar, garantindo, assim, os direitos individuais e a liberdade de se formar a família da forma desejada.

2.2.4 Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros

Novamente, Dias (2013) leciona que ao romper com o modelo patriarcal de família, o princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros vem para proteger e igualar os membros da unidade familiar. Ao fazer a previsão de que *“[...] homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”* (artigo 5º, inciso I), bem como que *“Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”* (artigo 226, § 5º), Lôbo (2014) alega que a norma constitucional buscou extinguir o modelo de família patriarcal, no qual somente o marido era o chefe da família. Neste contexto, é relevante o entendimento da doutrinadora Maria Helena Diniz:

Com este princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo

entre conviventes ou entre marido e mulher, pois os tempos atuais requerem que marido e mulher tenham os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, o patriarcalismo não mais se coaduna com a época atual, nem atende aos anseios do povo brasileiro; por isso, juridicamente, o poder de família é substituído pela autoridade conjunta e indivisiva, não mais se justificando a submissão legal da mulher. Há uma equivalência de papéis, de modo que a responsabilidade pela família passa a ser dividida igualmente entre o casal (DINIZ, 2008, p. 19).

Com relação ao princípio da igualdade, é relevante a doutrina de José Sebastião de Oliveira, que segue transcrita:

Bem se sabe que igualdade absoluta, antes de utópica, é um erro, com a devida vênia ao entendimento em contrário. Isto não quer dizer que se esteja obrigando o privilégio de alguns sobre outros, mas sim que as pessoas são naturalmente desiguais. Existem certas desigualdades que merecem um tratamento especial do legislador. Caso contrário, estaria ele permitindo injustiças e arbitrariedades nas quais existem situações justificadoras de um tratamento desigual (OLIVEIRA, 2002, p. 110).

Neste sentido, Pereira (2012) ensina que o Código Civil de 2002 passou a recepcionar o princípio da igualdade entre os cônjuges, nos termos da previsão expressa do artigo 1.511, ao estabelecer que “*O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges*”. Tais previsões afastaram definitivamente do ordenamento jurídico brasileiro a estrutura familiar patriarcal.

2.2.5 Princípio da igualdade e isonomia dos filhos

Novamente, o contexto histórico é relevante para compreender a relevância deste princípio. Lôbo (2014) leciona que, historicamente, havia uma diferença entre os filhos “legítimos” daqueles concebidos fora do casamento. Ainda que houvesse previsão legislativa posterior tutelando os direitos dos filhos “fora do casamento”, somente a existência de tais normas já causava discriminação aos menores. Mas a Constituição Federal de 1988 encerrou definitivamente a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, afastando qualquer tipo de diferenciação entre os dois.

O doutrinador demonstra que a Carta Constitucional possui previsão expressa no artigo 227, § 6º, ao dispor que “*Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação*”. Da mesma forma, o

Código Civil sistematizou, no artigo 1.596, a impossibilidade de discriminação entre filhos, prevendo que *“Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”*.

Neste sentido, leciona Maria Helena Diniz:

Com base nesse princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, não se faz distinção entre filho matrimonial, não-matrimonial ou adotivo quanto ao poder familiar, nome e sucessão; permite – se o reconhecimento de filhos extramatrimoniais e proíbe – se que se revele no assento de nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade (DINIZ, 2008, p. 27).

2.2.6 Princípio da solidariedade familiar

O princípio da solidariedade familiar possui várias aplicações. Dias (2013) doutrina que a solidariedade pressupõe compromisso mútuo; senso de responsabilidade e união (ou até obrigação) entre si. A solidariedade está fortemente vinculada à proteção entre os membros da família: dos pais para com os filhos, dos pais para com os avós, ou seja, a responsabilidade pelo cuidado passa muito pelo próprio conceito de solidariedade.

Segundo Lôbo (2014), a Constituição Federal de 1988 faz previsão expressa ao cuidado recíproco entre os membros da família, com previsão nos artigos 3º, 226, 227 e 230. Especificamente no artigo 229, por exemplo, estabelece que os *“[...] pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”*. Esta noção de cuidado mútuo, apresentada por Pereira (2012), acaba influenciando várias normas infraconstitucionais e possui forte utilização no Direito de Família. Neste sentido, pode ser observado o uso direto deste princípio no julgado colacionado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. FILHO MAIOR DE IDADE. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA. ALIMENTANDO QUE CURSA ENSINO MÉDIO E PRETENDE INGRESSAR NA UNIVERSIDADE. *PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE* FAMILIAR. CABIMENTO NO CASO CONCRETO. FIXAÇÃO EM VALOR INFERIOR AO PRETENDIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO (Agravado de Instrumento, Nº 70081475188, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do

RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em: 28-08-2019) (TJ/RS, 2019, texto digital).

Sobre este julgado, à luz da Constituição Federal, é possível observar que o direito a alimentos (tanto dos pais, quanto dos filhos para os pais na velhice) possui fundamento no princípio da solidariedade, como defendido por Dias (2013). Neste sentido, segue a manifestação do doutrinador Gonçalves (2005):

O dever de prestar alimentos funda-se na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família ou parentes. Há um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformado em norma, ou mandamento jurídico. Originariamente, não passava de um dever moral, ou uma obrigação ética, que no direito romano se expressava na equidade, ou no *officium pietatis*, ou na *caritas*. No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes e a dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural` (GONÇALVES, 2005, p. 441).

Observa-se que, segundo Gonçalves (2005), o Código Civil também recepcionou o princípio da solidariedade em vários dispositivos, como no artigo 1.565 (*“Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família”*) e no artigo 1.694 (*“Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”*).

2.2.7 Princípio da dignidade humana

Neste trabalho, o princípio da afetividade foi o primeiro a ser apresentado, visto que é o princípio basilar de regência das relações familiares. A ênfase neste princípio foi intencional; em um lar estável, os demais princípios seriam apenas a reafirmação deste. Contudo, todos os princípios do direito de família se integram para a proteção desta célula social. Mas há um princípio que, pela sua força constitucional, acaba sendo o pilar de sustentação do próprio ordenamento jurídico brasileiro: o princípio da dignidade da pessoa humana. Logo, o princípio da dignidade da pessoa humana acabou sendo apresentado por último neste trabalho não por ter menor relevância, mas porque a proteção do indivíduo passa a ser relevante (especialmente para a análise do tema em tela) quando os demais já foram desrespeitados.

O princípio da dignidade da pessoa humana, segundo Dias (2013), possui tamanha relevância para o ordenamento jurídico brasileiro, ao ponto do constituinte colocar o indivíduo no centro da atenção do Estado. Com efeito, diversos institutos jurídicos tiveram de ser adaptados à noção de que a principal atenção estatal está na pessoa, com efeitos diretos sobre o direito positivo. Isto obriga, segundo a doutrinadora, à uma ação estatal para proteção do indivíduo.

A doutrina de Lôbo (2014, p. 54) sustenta que “[...] a dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas”. Da mesma forma, Dias (2013, p. 65) sustenta que “[...] é o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal”. Por fim, Pereira (2012, p. 114) comunga do entendimento sobre a relevância do princípio, ao afirmar que “[...] não é mais possível pensar em direitos desatrelados da ideia e conceito de dignidade”.

Considerando que a Constituição Federal de 1988 coloca o indivíduo em posição de destaque para ação estatal, todos os demais princípios devem ser aplicados considerando-se necessariamente o princípio da dignidade humana. Neste sentido, vejamos o texto constitucional:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
 I – a soberania;
 II – a cidadania
III – a dignidade da pessoa humana;
 IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
 V – o pluralismo político.
 Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (grifo nosso) (BRASIL, 1988, texto digital).

Portanto, segundo os doutrinadores citados, o princípio da dignidade humana é o princípio do qual todos os demais irradiam. Dias (2013) segue afirmando que se trata do pilar de sustentação para todos os demais princípios, isto porque a Constituição Federal de 1988 elevou a dignidade humana como verdadeiro fundamento da ordem jurídica. A doutrinadora prossegue afirmando que, com a opção pela primazia da pessoa, todos outros instrumentos constitucionais foram interligados ao seu exercício. Ainda, que “[...] tal fenômeno provocou a

despatrimonialização e despersonalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito” (DIAS, 2013, p. 66).

Lôbo (2014) sustenta, ainda, que em contraponto à sociedade extremamente patriarcal, a nova ordem constitucional passou a considerar o ser humano o centro do interesse do Estado, reequilibrando as relações familiares. O doutrinador cita o artigo 1º, inciso III¹ da Constituição Federal brasileira, onde resta claro a evidência da dignidade humana para o Estado Brasileiro.

Ele cita, também, os artigos 226, §7º², 227, *caput*³ e 230, *caput*⁴, todos da Constituição Federal de 1988, para demonstrar que o capítulo que trata da família, na norma constitucional, evidencia a independência e grau de igualdade entre os membros da família.

É relevante citar a doutrina de Canazaro (2015), que reflete sobre a relevância do princípio da dignidade da pessoa humana. Segundo o autor, o princípio assume tal papel que possui duas dimensões na carta constitucional: em um momento, é um princípio, justamente por ser um fim à ser alcançado pela tutela Estatal; e em outro momento, é um valor, de forma a integrar todas as demais cláusulas constitucionais. Assumindo o papel de princípio e de valor, demonstra a efetiva natureza de sustentação dos demais princípios.

Segundo a doutrina de Farias (2008), há uma dificuldade de conceituação do princípio da dignidade humana. Isto porque não há uma conceituação fixa sobre o tema, visto que a aplicação do princípio deve ser reservada ao caso concreto, buscando assim evitar sua banalização. Esta, inclusive, é a redação do artigo 8º do

¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

² Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

³ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁴ Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Código de Processo Civil, que estabelece claramente a vinculação dos julgados ao princípio da dignidade humana, nos termos transcritos:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência (BRASIL, 2015, texto digital).

Mas ainda que o juiz tenha que considerar o princípio da dignidade humana em seus julgados, isto não significa (como defende Farias – 2008), que não deva ocorrer cuidado ao aplicá-lo. Exemplo deste pensamento está no julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, é possível evidenciar a cautela para o uso do “poder” inerente ao princípio, julgando pedido de danos morais cumulados com acusação de alienação parental, julgando pelo afastamento do princípio constitucional, nos termos da ementa transcrita:

ACÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL CUMULADA COM DANO MORAL. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO PAI. 1. O pedido de reparação por dano moral é juridicamente possível, pois está previsto no ordenamento jurídico pátrio. 2. A contemplação do dano moral exige extrema cautela no âmbito do Direito de Família, pois deve decorrer da prática de um ato ilícito, que é considerado como aquela conduta que viola o direito de alguém e causa a este um dano, que pode ser material ou exclusivamente moral, mas, para haver obrigação de indenizar, exige-se a violação de um direito da parte, da comprovação dos fatos alegados, dos danos sofridos e do nexo de causalidade entre a conduta desenvolvida e o dano sofrido. 3. O mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui, por si, situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao (já vulgarizado) princípio da *dignidade da pessoa humana*, e constitui antes um fato da vida. 4. Embora se viva num mundo materialista, onde os apelos pelo compromisso social não passam de mera retórica política, em si mesma desonesta e irresponsável, nem tudo pode ser resolvido pela solução simplista da indenização, pois afeto não tem preço, e valor econômico nenhum poderá restituir o valor de um abraço, de um beijo, enfim de um vínculo amoroso saudável entre pai e filha, sendo essa perda experimentada tanto por um quanto pelo outro. 5. *Alienação parental* também não restou demonstrada nos autos, pois, o fato de o alimentante ter atrasado o encargo alimentar por inúmeras vezes não caracteriza a alegada *alienação parental*. Recurso desprovido (Apelação Cível, Nº 70069644805, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 26-10-2016) (TJ/RS, 2016, texto digital).

O princípio da dignidade humana está ligado ao necessário para subsistência, para vida digna, e possui um conceito abrangente justamente para acompanhar a dinâmica e evolução social. Por esta razão, o princípio pode ser aplicado sobre o caso direto, inclusive podendo abranger sentido de norma para que efetivamente alcance tal objetivo. Da mesma forma, sua aplicação ao caso concreto pode demonstrar a desnecessidade de intervenção Estatal (como no julgado em tela),

evitando, mais uma vez, tornar o princípio da dignidade humana trivial. Por esta razão, segue julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, com relação a aplicação do princípio da dignidade humana aplicado ao caso concreto, demonstrando assim a dimensão deste princípio/valor:

CORREIÇÃO PARCIAL. CRIMES CONTRA A *DIGNIDADE* SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OITIVA DE *CRIANÇA* VÍTIMA DE CRIME SEXUAL. DEPOIMENTO ESPECIAL EM SEDE DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS QUE É NECESSÁRIA DADA A DETERMINAÇÃO ESTABELECIDA PELA LEI DA ESCUTA PROTEGIDA (Nº 13.431/2017). A *criança* e o adolescente gozam dos direitos fundamentais inerentes à *pessoa humana*, sendo-lhes asseguradas a proteção integral e as oportunidades e facilidades para viver sem *violência* e preservar sua saúde física e mental e seu desenvolvimento moral, intelectual e social, e gozam de direitos específicos à sua condição de vítima ou testemunha. A Lei da Escuta Protegida, Lei nº 13.431/17, no seu Artigo 11 § 1º, dispõe que o depoimento especial, isto é, o procedimento de oitiva de *criança* e ou adolescente vítima ou testemunha de *violência*, seguirá o rito cautelar da produção antecipada de provas. Preceitua o Art. 156, inciso I, do Código de Processo Penal, é facultado ao juízo, de ofício, “ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida”. No caso dos autos a espécie fática amolda-se à previsão legal, pois que N. possui apenas 06 (seis) anos de idade atualmente, não foi ouvida na Delegacia de Polícia e foi vítima de *violência* sexual ocorrida dentro do ambiente familiar. A realização da oitiva da vítima N. através da produção antecipada de prova deve ser realizada a fim de que sejam asseguradas as garantias fundamentais da *criança*, dada a rede protetiva estabelecida por meio da Lei da Escuta Protegida (Lei nº 13.431/2017), observando-se a ampla defesa do réu. CORREIÇÃO PARCIAL JULGADA IMPROCEDENTE (Correção Parcial, Nº 70078863271, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em: 08-11-2018) (TJ/RS, 2018, texto digital).

No julgado em tela, que possui correlação direta com o tema da presente monografia é possível evidenciar a aplicação direta do princípio da dignidade humana no caso concreto, que tratava de Correção Parcial contra julgador que aplicou a Lei Federal 13.431/2017, sendo que a Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul julgou improcedente o pedido pela correta aplicação da legislação, bem como a adequação do procedimento ao princípio em tela.

Justamente por ser um princípio com tamanho poder constitucional, a dignidade humana passou a irradiar por diversas áreas do direito, integrando-as com a norma constitucional. Não é diferente no direito de família, onde integra todos os demais princípios. Neste contexto, se a afetividade assume relevância para

integração dos membros da família, a dignidade humana é que garante que cada membro seja respeitado em sua individualidade.

2.3 Proteção integral do direito da criança e do adolescente

A proteção integral do direito da criança e do adolescente tem fundamentos no direito internacional, muito antes do próprio “Estatuto dos Menores”, já citado na evolução histórica brasileira. Dentre os vários atos normativos, Lôbo (2014) cita que o primeiro que possui maior destaque internacional foi a Convenção de Roma, de 04 de novembro de 1950. Nela, a privação de liberdade de um menor somente poderia ocorrer com fins educacionais. O doutrinador também cita que na mesma década, o Brasil referendou, pelo Decreto Legislativo nº 06/1958, os termos da Convenção para Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio (1950), que tutelava a proteção às mulheres e crianças.

Lôbo (2014), ainda, cita que a Organização das Nações Unidas - ONU atuou pelos direitos de crianças e adolescentes em várias convenções. Também deve ser citada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica – 1969), aprovada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo nº 27/1992, que, dentre outros, faz previsão ao tratamento judicial especializados para minoridade.

No contexto internacional, Pereira (2012) menciona que há grande relevância histórica do Ato Internacional da Criança, de 1979, sob a presidência da Comissão de Direitos Humanos da ONU, tendo o texto final da Convenção dos Direitos da Criança restado concluído em 1989. A convenção exige que os países signatários promovam adaptações de suas normas internas para preservar as bases do documento no direito infraconstitucional.

Nos termos da lição de Lôbo (2014), as várias normas internacionais impactaram profundamente na recepção do texto constitucional de 1988, bem como na norma brasileira mais relevante de proteção à criança e ao adolescente: a Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA. A previsão constitucional da proteção integral/plena à criança e ao adolescente está na redação do *caput* do artigo 227, que segue transcrito:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

A grande diferença do novo texto constitucional foi colocar a criança e o adolescente como titulares de direitos, e não mais como anexos ao núcleo familiar, dependentes integralmente da ação (e por vezes omissão) dos genitores ou responsáveis legais. Esta é a lição de Dias (2013), que sustenta ainda que a tutela Estatal passou a se interessar por melhores condições de vida aos vulneráveis, buscando atingir (com tal intervenção) a igualdade social. Com o interesse do Estado sobre os primeiros anos do desenvolvimento dos menores, buscou-se a proteção para pleno desenvolvimento físico, psíquico e mental.

Com isso, Dias (2013) informa que a Constituição Federal de 1988 buscou tutelar vários aspectos da formação dos menores, desde ao regramento para o acesso ao trabalho (artigo 7º, inciso XXXIII c/c 227, § 3º, inciso I, II e II), a possibilidade de votar em eleições (artigo 14, § 1º, II, “c”), prerrogativas processuais (artigo 227, IV e V), proteção e prevenção contra tóxicos (artigo 227, VIII), proteção contra o abuso, especialmente sexual (artigo 227, § 4º), entre outras.

Com fundamento constitucional, Pereira (2012) leciona que a tutela da criança e do adolescente teve maior alcance com o Estatuto da Criança e do Adolescente. Segundo o autor, de forma original, o ECA passou a tutelar direitos e criar uma rede de proteção até então inexistentes. Antes dele, o “Código de Menores” tutelava o “menor infrator”, expressão esta que se tornou sinônimo de criminoso.

Já o Estatuto da Criança e do Adolescente apresentou o menor marginalizado como detentor de direito à proteção da sociedade, inserindo o conceito de “proteção integral à criança e ao adolescente”. Neste sentido, leciona Venosa (2003):

A nova lei representou uma mudança de filosofia com relação ao menor. Desaparece a conceituação de ‘menor infrator’, substituída pela ideia de ‘proteção integral à criança e ao adolescente’, presente em seu art. 1º. Esse diploma, em 267 artigos, regula extensivamente a problemática assistencial social e jurídica do menor, inclusive vários institutos originalmente tratados exclusivamente pelo Código Civil, como a perda e suspensão do pátrio poder, tutela e adoção, que serão aqui examinados (VENOSA, 2003, p. 31).

Com o novo estatuto, Dias (2013) sustenta que a sociedade teve de mudar sua concepção de 'menor infrator' para 'pessoa em desenvolvimento', titular de direitos e, principalmente, merecedor da atenção estatal e tutela de todos. Mas este novo sistema exige a participação integral da sociedade, em várias esferas, como será demonstrado.

2.3.1 Sobre a participação da família

Para a Lei Federal nº 8.069/1990, Dias (2013) entende que a base fundamental para o desenvolvimento da criança e do adolescente é a família. Não é por outro motivo que a norma estabelece vários meios para o fortalecimento da família, sempre buscando o ambiente adequado à formação do menor/adolescente. Lôbo (2014) também entende que a própria família possui novos conceitos e formatos; ainda, possui forte influência de indivíduos que, embora não integrantes dela, interagem constantemente com a família. Por isto, a tutela está sobre todos aqueles que, de uma forma ou outra, estão envolvidos com o desenvolvimento do menor.

Neste sentido, é relevante o ensinamento do doutrinador Cury (1992):

A responsabilidade da família, universalmente reconhecida como um dever moral, decorre da consanguinidade e do fato de ser o primeiro ambiente em que a criança toma contato com a vida social. Além disso, pela proximidade física, que geralmente se mantém, é a família quem, em primeiro lugar, pode conhecer as necessidades, deficiências e possibilidades da criança, estando, assim, apta a dar a primeira proteção. Também em relação ao adolescente, é na família, como regra geral, que ele tem maior intimidade e a possibilidade de revelar mais rapidamente suas deficiências e as agressões e ameaças que estiver sofrendo (CURY, 1992, p. 25).

Com a família como núcleo principal da formação do menor e do adolescente, Pereira (2012) sustenta que se busca protegê-la tanto quanto aos próprios tutelados maiores da norma, o Estatuto da Criança e do Adolescente também impõe a quota de responsabilidade para a própria sociedade.

2.3.2 Da participação da sociedade

O legislador buscou atingir tanto a família, detentora da obrigação primeira com a formação de menores e adolescentes, como também daqueles que estão próximos a eles. Esta é a doutrina de Dias (2013), que informa que dentre os membros da sociedade que estão diretamente previstos como responsáveis, estão professores e demais membros das escolas (diretores, funcionários), a própria Igreja, e inclusive vizinhos. A preocupação do texto legal foi garantir que todos aqueles que possuem contato com o menor e com o adolescente permaneçam vigilantes e atuantes, visando sempre seu pleno desenvolvimento.

2.3.3 Da participação Estatal

Embora a atuação da família e sociedade deva ser prioritária, nem sempre ela é suficiente para garantir o bem-estar da criança e do adolescente. Logo, Pereira (2012) sustenta que o Estatuto da Criança e do Adolescente criou uma grandiosa estrutura estatal, com integração de diversos órgãos, buscando assegurar sempre a efetiva proteção destes membros da sociedade em desenvolvimento.

Neste contexto, importante a contribuição da doutrinadora Firmo (1999), conforme trecho selecionado:

A vista da nova política de proteção integral da criança e do adolescente, prevista nas normas constitucionais, impõe-se a atuação do Estado de forma não só reparativa, quando já instalou uma situação irregular, ou seja, já houve infringência de direitos, mas, também, de forma preventiva, isto é, de maneira a garantir condições físicas, mentais, morais, espirituais e sociais para que a criança e o adolescente usufruam de todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana (FIRMO, 1999, p. 31).

Com isto, Dias (2013) entende que o Estado passa a atuar na esfera municipal, estadual e federal em proteção à criança e ao adolescente, em integração com a sociedade e a família, buscando evitar fatores que possam levar à violência ou marginalização, que geram resultados inevitavelmente nefastos para toda sociedade.

3 ALIENAÇÃO PARENTAL

Após compreender a evolução da dinâmica familiar brasileira, desde a constituição imperial até as recentes leis de proteção da criança e do adolescente, é possível evidenciar inúmeros aspectos da vida civil que se tornaram extremamente complexos. Esse contexto histórico, onde a mulher passa a ter os mesmos direitos que o homem e deixa de depender dele, é apresentado por Ricarte (2009).

Do direito de sucessão, ao pagamento de pensão alimentícia ao estudante universitário, passando por relações de afinidade, há um número maior de pontos de contato e conflito entre os membros do núcleo familiar, fazendo com que, conforme entendimento de Rodrigues (2011), em alguns casos, ressentimento ou sentimento de inferioridade, ou até mesmo de perda, leve um ex-cônjuge, a ferir o outro.

O autor sustenta, ainda, que estas transformações sociais acabaram influenciando diretamente para o aumento das separações. Assim, defende que especialmente naqueles divórcios em que há litígio sobre a guarda dos filhos, já que o próprio papel do pai passou a ser revisto pela sociedade, com maior pedidos de guarda por parte deles, há um maior número de conflitos emocionais que impulsionam a aparição da alienação parental (RODRIGUES, 2011).

O ideal de tutela dos interesses dos filhos, defendido por Madaleno (2011), seria aquele em que os genitores devem ser responsáveis por criar um ambiente saudável e equilibrado após a separação, garantindo um ambiente pleno para formação física e intelectual dos menores, porém, nem sempre esta é a regra,

justamente pelos conflitos emocionais que os próprios genitores (ou outros familiares próximos do menor) passam neste processo, como apresentado por Dias (2011).

Neste processo, Dias (2011) apresenta o lamentável quadro em que os filhos são usados como mecanismo de manipulação, criando um ambiente conturbado e de sofrimento, com danos e relações familiares rompidas. Este capítulo trata especificamente daquilo que passou a ser identificado como Síndrome da Alienação Parental, passando pelo conceito, decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, até seus efeitos legais.

3.1 Conceito

A expressão alienação parental tem uma correlação direta com o estudo desenvolvido por Gardner (2001) sobre a Síndrome da Alienação Parental, que, segundo próprio pesquisador, possui críticas se efetivamente pode ser considerada uma síndrome. Mas para desenvolvimento do presente estudo, é extremamente importante contextualizar historicamente o relevante estudo.

No início de 1980, o psiquiatra Richard Gardner, do Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Medicina e Cirurgia da Universidade de Columbia, Estados Unidos, identificou e conceituou o fenômeno da Síndrome de Alienação Parental (SAP). Em seu estudo, o psiquiatra defendeu a existência de uma patologia relacionada ao sentimento de ansiedade ou temor causado pelo rompimento intencional das relações familiares entre filhos e genitores, causado por um deles, criando, inclusive, medo do genitor atacado.

Assim, Gardner (2002, texto digital) conceituou a Síndrome de Alienação Parental (SAP):

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

Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável (GARDNER, 2002, texto digital).

Embora o próprio Gardner (2002, texto digital) reconheça que seu estudo sofreu contestações no campo médico-psiquiátrico, pela dificuldade de amostragem para comprovação da tese, outros doutrinadores passaram a reproduzir o fenômeno não apenas com interesse no aspecto psicológico, mas as implicações de tal conduta na vida civil. Neste sentido, cabe também destacar a conceituação de Trindade (2007):

A Síndrome de Alienação Parental é um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição. Em outras palavras, consiste num processo de programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa, de modo que a própria criança ingressa na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor (TRINDADE, 2007, p. 320).

Segundo Trindade (2007), o uso da criança ou adolescente como forma de atacar o outro cônjuge, ou ainda membro de sua família, demonstrou-se nefasto para a formação, criando efetivamente danos imensuráveis e com necessária tutela do Estado. Ainda, enquanto conceituação, a Síndrome de Alienação Parental (SAP) passou a ser considerada como um conjunto de atos organizados tendente a *“programar a criança para que odeie um dos genitores, sem justificativa, de modo que a própria criança ingressa na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor”* (TRINDADE, 2007, p. 102).

Este fenômeno é explicado por Almeida Júnior (2010), que reforça o contexto histórico da transformação da sociedade brasileira, já trabalhado no capítulo anterior, dando ênfase ao grande número de divórcios ocorridos nas últimas décadas. Segundo o doutrinador, as mudanças culturais da sociedade brasileira passaram a aceitar o divórcio como ato comum da vida social, acabando com inibidores do fim do casamento. Almeida Júnior (2010) sustenta que os efeitos dessa sociedade mais complexa foram primeiro analisados no campo da psiquiatria (estudos de Gardner), e depois passaram a ser objeto de estudo dos operadores jurídicos.

O conceito de alienação parental também é exposto de forma relevante pela ex-desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Maria Berenice Dias:

Muitas vezes quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, o sentimento de rejeição, ou a raiva pela traição, surge um desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. Nada mais do que uma "lavagem cerebral" feita pelo guardião, de modo a comprometer a imagem do outro genitor, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram ou não aconteceram conforme a descrição feita pelo alienador. Assim, o infante passa aos poucos a se convencer da versão que lhe foi implantada, gerando a nítida sensação de que essas lembranças de fato aconteceram. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre o genitor e o filho [...] (DIAS, 2011, texto digital).

Esta síndrome passou a ter novas designações, sendo listadas por Lima (2010, p. 14) como "Síndrome dos Órfãos de Pais Vivos", "Síndrome de Afastamento Parental", entre outros. Todas elas giram em torno do mesmo modo de agir: a influência negativa de um agressor (alienador), rotulando o(s) outro(s) membro(s) de forma negativa, buscando o afastamento do convívio do menor.

Observa-se que no manuscrito "O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?", o próprio Gardner (2002, texto digital) reconhece que há uma crítica à contextualização do fenômeno social como clínico-psiquiátrico, ao afirmar que "*Alguns que preferem usar o termo Alienação Parental (AP) alegam que a SAP não é realmente uma síndrome. Essa posição é especialmente vista nos tribunais de justiça, no contexto de disputas de custódia de crianças*".

Ainda, segundo Almeida Júnior (2010), deve ser considerada a diferença essencial entre Alienação Parental e a Síndrome da Alienação Parental propriamente dita. Enquanto a primeira seriam os atos propriamente ditos, como a busca de denegrir a imagem do genitor não guardião, os atos deliberados de isolamento da criança, de corte do convívio social ou até mesmo da implantação de memórias falsas; a segunda seriam consequências clínicas (ansiedade, depressão) causadas pela primeira. O autor sustenta esta diferença na conceituação, reservando a Alienação Parental para os operadores jurídicos, e a Síndrome da Alienação Parental para o campo da psiquiatria.

Mas se analisado o estudo de Gardner (2002, texto digital), especialmente na publicação “O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?”, há uma correlação entre os sintomas evidenciados pelo estudo e as situações exemplificativas, citadas por Dias (2011, texto digital) e constantes no parágrafo único do artigo 2º da Lei Federal 12318/2010, conforme quadro abaixo:

Quadro 1 - Comparação entre sintomas da Síndrome da Alienação Parental de Gardner (2002) e do rol exemplificativo do §º único do art. 2º da Lei Federal nº 13.318/2010

Sintomas da Síndrome da Alienação Parental de Gardner (2002)	Rol exemplificativo do §º único do art. 2º da Lei Federal nº 13.318/2010
1. Uma campanha denegritória contra o genitor alienado.	I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
2. Racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para a depreciação.	II - dificultar o exercício da autoridade parental;
3. Falta de ambivalência.	III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
4. O fenômeno do “pensador independente”.	IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
5. Apoio automático ao genitor alienador no conflito parental.	V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
6. Ausência de culpa sobre a crueldade a e/ou a exploração contra o genitor alienado.	VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
7. A presença de encenações ‘encomendadas’.	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.
8. Propagação da animosidade aos amigos e/ou à família extensa do genitor alienado.	

Fonte: Gardner (2002, texto digital) e Dias (2011, texto digital).

Note-se que é possível traçar um paralelo entre os sintomas evidenciados no estudo de Gardner (2002, texto digital) com as condutas exemplificativas positivadas pelo ordenamento jurídico brasileiro e constantes no parágrafo único do artigo 2º da Lei Federal nº 12.318/2010, como apresentado por Dias (2011), como várias ações deliberadas para manipular os filhos em detrimento do cônjuge não guardião. Logo,

embora exista a diferença entre a Síndrome da Alienação Parental (quadro clínico) e a Alienação Parental (ações) defendida por Almeida Júnior (2010), ambas possuem vários pontos de contato.

No ordenamento jurídico pátrio, efetivamente os doutrinadores (DIAS, 2001, texto digital; TRINDADE, 2007) passaram a referir-se ao fenômeno de forma predominante como Alienação Parental, que também é o termo utilizado pela Lei Federal nº 12.318 (Lei da Alienação Parental), de 26 de agosto de 2010. Ainda sobre o conceito, é relevante citar o estudo psicossocial “Alienação Parental (Aspectos psicológicos)”, em específico a exposição de Ana Lúcia Navarro de Oliveira (OLIVEIRA NETO; QUEIROZ; CALÇADA, 2015, texto digital):

Muitas vezes, as crianças e adolescentes envolvidos nos processos de rompimento dos vínculos conjugais de seus pais, são colocados em situações conflituosas nas quais são marcados por um rastro de rancor e vingança, onde os pais procuram a Justiça fazendo com que as crianças e adolescentes que encontram-se inseridas nesses conflitos se tornem os instrumentos de agressividade utilizados na esfera judicial. Percebe-se que quando um dos cônjuges não consegue aceitar adequadamente o processo de separação, acaba suscitando situações nas quais ocorre o descrédito do outro cônjuge, dificultando a convivência com os filhos, que não tem nada a ver com os problemas do casal. É importante ressaltar que tanto a mãe como o pai possui o pleno direito de resguardar sua convivência familiar com o filho, de tal forma que quando ocorre uma situação conflituosa entre as partes para chegar a um acordo em comum, oferece causa ao fenômeno da Alienação Parental (OLIVEIRA NETO; QUEIROZ; CALÇADA, 2015, texto digital).

Também sobre o uso de meios indevidos por genitor ou guardião, Dias (2011, texto digital) leciona sobre os instrumentos, os artifícios, os elaborados ardis que afastam o menor do convívio do genitor não guardião:

Neste jogo de manipulações, todas as armas são utilizadas, inclusive a assertiva de ter sido o filho vítima de abuso sexual. A narrativa de um episódio durante o período de visitas que possa configurar indícios de tentativa de aproximação incestuosa é o que basta. Extrai-se deste fato, verdadeiro ou não, denúncia de incesto. O filho é convencido da existência de um fato e levado a repetir o que lhe é afirmado como tendo realmente acontecido. Nem sempre a criança consegue discernir que está sendo manipulada e acaba acreditando naquilo que lhes foi dito de forma insistente e repetida. Com o tempo, nem a mãe consegue distinguir a diferença entre verdade e mentira. A sua verdade passa a ser verdade para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência, implantando-se, assim, falsas memórias (DIAS, 2011, texto digital).

Ao conceituar a Alienação Parental, Dias (2011, texto digital) também apresenta a redação da Lei Federal nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, que

estabeleceu os critérios para a caracterização jurídica do fenômeno, com a seguinte redação:

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 (BRASIL, 2010).

É importante destacar aqui a correlação entre a conceituação da Alienação Parental apresentada por Dias (2011, texto digital) e o evidente choque com os direitos fundamentais da criança e do adolescente, tratados no capítulo primeiro, especialmente os da dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança e do adolescente, citados por Pereira (2012) ao analisar os princípios constitucionais à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8.069/90).

A afronta aos princípios de proteção à criança e ao adolescente pode atingir tamanha gravidade, com agir irresponsável do genitor guardião, ao ponto de causar inclusive a implantação de memórias falsas. Esta hipótese é parte da doutrina de Dias (2011, texto digital), que apresenta a manipulação do genitor guardião sobre a memória da criança, fazendo acreditar em fatos que não ocorreram.

3.2 Reconhecimento pelos tribunais do Rio Grande do Sul

Este tópico busca evidenciar o comportamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul ao enfrentar a temática da alienação parental, através de pesquisa de julgados no sítio eletrônico do órgão. Foram priorizados julgados que demonstram a complexidade da prova (caracterização) da alienação parental, efeitos sobre a criança e repercussões sobre as relações de poder familiar sobre as crianças.

O primeiro julgado apresentado é o Acórdão proferido em Agravo de Instrumento de número Nº 70081427700 (Nº CNJ: 0114679-42.2019.8.21.7000), em ação que visa modificação de guarda, alimentos e regulamentação de visitas. Em seu relatório, o desembargador relator José Antônio Daltoé Cezar torna explícita a dificuldade de caracterizar a ocorrência da alienação parental, e o cuidado que o

Poder Judiciário deve tomar ao analisar a matéria. O pedido, formulado pelo genitor não guardião, funda-se na suposta ocorrência de alienação parental, na qual a genitora guardiã dificultaria as visitas ao menor. O relator segue seu relatório e voto sustentado ser “[...] *prematura a modificação do arranjo estabelecido, até que venham mais esclarecimentos e provas elucidativas para analisar a alegada alienação parental, inclusive com a realização de estudo social*” (TJ/RS, 2019, texto digital).

Abaixo, segue a ementa do julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA, ALIMENTOS E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. PLEITO DE CONCESSÃO DE MODIFICAÇÃO DO ARRANJO DAS VISITAÇÕES PATERNAS. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA E OBSERVÂNCIA AO CONTRADITÓRIO. Caso dos autos em que a alegada situação de *alienação parental* exige maiores esclarecimentos, com produção de *provas* mais elucidativas, inclusive estudo social, o que exige ampla dilação probatória. Processo que está em fase inicial, sem que tenha havido nem mesmo o contraditório. Recurso desprovido (Agravo de Instrumento, Nº 70081427700, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoé Cezar, Julgado em: 22-08-2019) (TJ/RS, 2019, texto digital).

A manifestação do desembargador relator José Antônio Daltoé Cezar torna explícito um dos aspectos mais sensíveis para caracterização da alienação parental: a dificuldade de fazer a prova de sua ocorrência. Este é o entendimento de Dias (2011, texto digital), ao afirmar que depois de muitos anos de processo judicial nem sempre é possível caracterizar a alienação parental, afirmando:

O mais doloroso – e ocorre quase sempre – é que o resultado da série de avaliações, testes e entrevistas que se sucedem durante anos acaba não sendo conclusivo. Mais uma vez depara-se o juiz diante de um dilema: manter ou não as visitas, autorizar somente visitas acompanhadas ou extinguir o poder familiar; enfim, manter o vínculo de filiação ou condenar o filho à condição de órfão de pai vivo cujo único crime eventualmente pode ter sido amar demais o filho e querer tê-lo em sua companhia. Talvez, se ele não tivesse manifestado o interesse em estreitar os vínculos de convívio, não estivesse sujeito à falsa imputação da prática de crime que não cometeu (DIAS, 2011, texto digital).

Outro julgado demonstra novamente a sensibilidade e cuidado que o julgador deve ter na análise do pedido de alienação parental, como sustentado por Dias (2011, texto digital). No Acórdão proferido em Apelação Cível de Nº 70080176324 (Nº CNJ: 0382844-94.2018.8.21.7000), o desembargador relator José Antônio Daltoé Cezar novamente demonstra o quão criteriosa deve ser a análise. Trata-se de recurso atacando sentença de improcedência de pedido de indenização por

danos morais, pela suposta prática de alienação parental pela guardiã. Segundo o desembargador relator, a acusação seria fundamentada na mudança da genitora para outro estado.

Ocorre que a instrução processual demonstrou que não apenas não ocorrera alienação parental por parte da genitora, como laudo transcrito pelo desembargador relator José Antônio Daltoé Cezar (TJ/RS, 2019, texto digital) demonstrou a existência de abuso sexual pelo genitor, que atesta que *“a menina Helena C. A. P. P. relatou espontaneamente o episódio de abuso sexual, atribuindo-o ao próprio genitor. Ressalte-se por oportuno, que a revelação levada a efeito pela menina é robustecida por elementos indicadores da credibilidade do testemunho, incluindo a descrição com estrutura lógica, produção compatível com a idade, e sem a presença de inconsistências”*. E mais, no mesmo acórdão, o desembargador apresenta transcrição do laudo psicológico do genitor, que conclui *“que, com base nos elementos compilados e discutidos na presente Tarefa Pericial, que o periciado Luis A. P. P. apresenta características pessoais compatíveis com aquelas habitualmente encontradas em indivíduos que cometem atos de abuso sexual”*.

O desembargador relator José Antônio Daltoé Cezar manteve a sentença de improcedência de primeiro grau, como pode ser observado na transcrição da ementa do acórdão:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLEITO DE CONDENAÇÃO DA APELADA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DA PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL. DESCABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. A jurisdição na esfera civil independe da penal, nos termos do artigo 935 do Código Civil, de modo que prescindível a proposição de prévia ação penal para que seja reconhecida a responsabilidade civil da parte ré, podendo o autor buscar seu direito diretamente na esfera cível. Embora juridicamente possível o pedido, não evidenciada a agressão a bens integrantes da personalidade do apelante, ou seja, ausente *prova* suficiente de lesões de ordem íntima e subjetiva por ela sofridas, ônus que lhe cabia, nos termos do artigo 373, inciso I, do CPC, sendo que o ajuizamento da cautelar inominada com fito de interrupção da convivência paterno-filial, por si só, não é motivo para arbitramento de qualquer indenização, até mesmo porque é um direito do genitor que suspeita ser o filho vítima de abuso sexual. Presença de fortes indícios de que a agora adolescente foi vítima de abuso sexual, fazem cair por terra a acusação de *alienação parental* a qual a genitora materna foi submetida. Apelação desprovida (Apelação Cível, Nº 70080176324, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoé Cezar, Julgado em: 26-09-2019) (TJ/RS, 2019, texto digital).

Em novo julgado da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, é possível observar o oposto ao julgado anterior. No Acórdão proferido em Agravo de Instrumento de Nº 70080232010 (Nº CNJ: 0388413-76.2018.8.21.7000), o desembargador relator Rui Portanova analisou pedido da genitora guardiã, inconformada com o restabelecimento de visitas do genitor. No sucinto voto proferido pelo desembargador, resta evidente que as visitas estavam suspensas por uma acusação de abuso sexual, da qual o genitor foi absolvido. Logo, o restabelecimento das visitas tornou-se consequência, sendo que “... *que o agente ministerial também opinou pelo desprovemento do recurso, pelas mesmas razões elencadas no despacho acima transcrito*” (TJ/RS, 2019, texto digital). Abaixo, segue ementa do julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VISITAS PATERNAS. RESTABELECIMENTO. ADEQUAÇÃO. O pai/agravado foi absolvido da alegação de *abuso sexual* na seara criminal (ainda que por decisão ainda não transitada em julgado, por ter sido questionada por apelação criminal). Ademais, a decisão agravada referiu expressamente sobre conclusão de novo laudo psicossocial, que também corroborou a constatação de inexistência do alegado *abuso*. O restabelecimento das visitas paternas foi ratificado pelo próprio agente ministerial de origem, com referência inclusive sobre possível e eventual reversão da guarda ao pai, em função das reiteradas condutas de *alienação parental* por parte da mãe. NEGARAM PROVIMENTO (Agravo de Instrumento, Nº 70080232010, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em: 25-04-2019) (TJ/RS, 2019, texto digital).

Em outro julgado, o conflito entre genitores face à separação, citado diversas vezes por Dias (2011, texto digital) como motivador para alienação parental, acaba por ser determinante para manutenção da guarda com os avós maternos. Esta foi a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em Acórdão proferido em Agravo de Instrumento sob Nº 70077200160 (Nº CNJ: 0085228-06.2018.8.21.7000), onde o desembargador relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves expõe no relatório a tumultuada situação familiar. Enquanto o genitor é acusado de praticar alienação parental, este afirma que tal conduta pode ser atribuída à genitora, alegando “*sendo atitude da recorrida gravar vídeos criando falsas memórias na infante, de modo a fazê-la acreditar de que é bravo, não a deixa retornar para casa e atribui ao padrasto a figura paterna*” (TJ/RS, 2018, texto digital). Há acusação, ainda, segundo relatório proferido pelo desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, de que o padrasto poderia estar cometendo abuso sexual contra a menor.

Neste tumultuado contexto, o desembargador relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves agiu com prudência, entendendo que “há a necessidade de serem apurados, com cautela, os fatos graves relatados nos autos, relativamente ao suposto abuso sexual praticado pelo companheiro da genitora e alienação parental por parte do genitor e que não restaram cabalmente comprovados” (TJ/RS, 2018, texto digital). Por fim, os desembargadores entenderam por manter a guarda com os avós maternos, como pode ser observado na transcrição da ementa:

AÇÃO DE GUARDA. DISPUTA ENTRE OS GENITORES. DEFERIMENTO DA GUARDA PROVISÓRIA AOS AVÓS MATERNNOS. ALTERAÇÃO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. 1. Se existe a acusação de suposto *abuso sexual* à menor por parte do companheiro da genitora, bem como a suposta prática de *alienação parental* por parte do genitor, descabe reverter a situação já consolidada, que foi o deferimento da guarda em favor dos avós maternos. 2. A alteração de guarda reclama a máxima cautela por ser fato em si mesmo traumático, somente se justificando quando provada situação de risco atual ou iminente, o que se verifica nos autos. 3. Para se encontrar a solução que melhor atenda os interesses da criança, deverá ser realizada a avaliação psicológica na infante, o que, aliás, já foi determinado pelo Juízo a quo. Recurso desprovido (Agravo de Instrumento, Nº 70077200160, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 25-07-2018) (TJ/RS, 2018, texto digital).

Nos dois julgados que seguem, tendo por relator o desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, é possível verificar mais uma vez a primazia do interesse do menor sobre os demais aspectos elencados no feito. Neste sentido, vejamos as ementas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVIVÊNCIA FAMILIAR COM O PAI. ACUSAÇÃO DE ABUSO SEXUAL PRATICADO PELO PAI E DE ALIENAÇÃO PARENTAL PRATICADA PELA MAE. O caso dos autos afigura-se complexo: por um lado, a genitora acusa o agravante de ter *abusado sexualmente* da filha; em contrapartida, para a forte desconfiança de que não houve *abuso* algum e que a genitora estaria praticando *alienação parental*. Qualquer destas situações, inquestionavelmente, representa prejuízo à integridade psicológica da criança e, conseqüentemente, ao seu desenvolvimento sadio. Considerando a ausência de elementos concretos para se ter certeza do que realmente vem se passando com a criança, e sabendo que a medida de suspensão de visitas é extremamente drástica, deve ser autorizado que as visitas paternas ocorram mediante a supervisão de órgão da rede de proteção (CAPM), a fim de salvaguardar os interesses da infante, que tem direito à convivência familiar com o pai, mas também precisa ter plenamente resguardada sua integridade física e psicológica. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento, Nº 70077116887, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 19-07-2018) (TJ/RS, 2018, texto digital).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVIVÊNCIA PATERNA. VISITAS ASSISTIDAS. ALEGAÇÃO DE ABUSO SEXUAL E ALIENAÇÃO PARENTAL. MELHOR INTERESSE DA INFANTE. Resta prejudicada a análise do pedido de reforma da decisão agravada com relação à convivência familiar paterna em janeiro do corrente ano, porquanto já transcorrido o aludido período. A visitação do pai, assistida pela avó materna, mostra-se medida razoável, considerando a complexidade do caso: por um lado, a genitora acusa o agravado de ter *abusado sexualmente* da filha; em contrapartida, paira a desconfiança de que não houve *abuso* algum e que, em verdade, a genitora estaria praticando *alienação parental*. Assim, sem que se tenha esclarecido o que realmente vem se passando com a criança - o que demandará profunda avaliação psicológica -, a fim de salvaguardar seus superiores interesses, recomendável que as visitas paternas ocorram com supervisão, tendo em conta, ainda, a tenra idade da criança, a distância entre as residências e o período em que o pai ficou afastado da filha. CONHECERAM EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DERAM PROVIMENTO (Agravado de Instrumento, Nº 70076378116, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 12-04-2018) (TJ/RS, 2018, texto digital).

Nos dois julgados, o desembargador reforça a doutrina de Dias (2013), ao estabelecer a primazia do interesse do menor sobre um ambiente familiar conturbado. Em seus votos, o desembargador Luiz Felipe Brasil Santos reforça a necessidade da tutela dos menores; que, embora ocorra a acusação de abusos, há possibilidade de visitas assistidas tendentes a assegurar o desenvolvimento saudável da criança. Os julgados colacionados, pesquisados no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, vão de encontro a doutrina de Figueiredo (2011, p. 43), que sustenta que “[...] a relação afetiva entre pais e filhos deve ser preservada ainda que a relação entre os pais não seja mais estabelecida na forma de uma família constituída, ou mesmo jamais tenha se constituído”.

3.3 Aspectos da lei

Como já abordado no presente trabalho, “[...] a dissolução da família – pela simples ocorrência do fim do animus de mantê-la, ou com base na motivação pela ruptura dos deveres inerentes -, ou ainda a sua não formação segunda a forma esperada, acaba por fazer nascer entre os genitores, ou por parte de um deles, uma relação de animosidade, de ódio, de inimizade, que transcende a relação entre eles e passa a influenciar a relação deles para com os filhos menores” (FIGUEIREDO, 2011, p. 43). Este é o ambiente também citado por Dias (2013, p. 474), quando aborda os motivos determinantes para o surgimento do fenômeno da alienação

parental. A mesma doutrinadora sustenta o “[...] enorme significado da Lei 12.318/2010” como instrumento de proteção dos menores contra a prática atentatória do guardião alienador. Neste sentido, Figueiredo (2011) transcreve o conceito de alienação previsto no artigo 2º da Lei Federal nº 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 este (BRASIL, 2010).

Ao tratar do tema, Figueiredo (2011) cita a importância da caracterização do alienador neste processo. Segundo o autor, o alienador pode ser o genitor guardião, mas também pode ser outro membro da família, como tio, tia, avós, qualquer um com contato e influência sobre o menor. O doutrinador prossegue afirmando que esta proximidade com o menor facilita ao alienador a “... transferir, por meio de ‘pílulas negativas’, com o passar do tempo, sentimentos destrutivos quanto à figura do vitimado, que irão acarretar no seu repúdio pelo menor, fim último objetivado pelo alienador” (FIGUEIREDO, 2011, p. 47). O doutrinador prossegue com uma relevante observação sobre a vítima da alienação parental. Enquanto a Lei Federal nº 12.318/2010 reserva ao genitor não guardião o papel de vítima deste processo, a alienação parental também poderia ser dirigida contra outros membros da família, lembrando que “... os avós, que também possuem o direito convivencial garantido para com a pessoa de seus netos” (FIGUEIREDO, 2011, p. 50).

Figueiredo (2011) apresenta este contexto para demonstrar a dificuldade, ainda que com uma redação clara da Lei Federal nº 12.318/2010, de identificar o processo de alienação parental como um todo, com a figura do alienador, alienado e vítima(s), sustentando:

Tendo assim a necessidade de apurar a realidade dos fatos, é indispensável a colheita de provas periciais multidisciplinares, com a participação de psicólogos, assistentes sociais e psiquiatras, a fim de que o juiz – com base em seus estudos, relativos à pessoa do menor, bem como do alienador e do alienado – se capacite para que seja possível a distinção da alienação parental – firmada pelo desejo (consciente ou não) do alienador em separar o menor do convívio do alienado, da real presença de nefastas atitudes promovidas e que merecem que o seu causador seja afastado ou mesmo limitado ao convívio do menor (FIGUEIREDO, 2011, p. 50-51).

Ao tratar das motivação para a alienação parental, Figueiredo (2011) cita a doutrina de Priscila Corrêa da Fonseca, que apresenta motivos como o desejo de não ver o menor conviver com a nova família do ex-cônjuge, a própria solidão ou distância dos membros de sua família, que levam ao desejo de posse total sobre o menor, a vontade de ter o amor do menor apenas para si, entre outras. Segundo o doutrinador, essa pluralidade de razões que levam ao processo de alienação parental tem relação direta com o grau e consequências deste processo. O que também não pode ser ignorado pelo Poder Judiciário, quando da aplicação da Lei Federal nº 12.318/2010.

Ainda, segundo Dias (2013), o rol de hipóteses previstas no parágrafo único do artigo 2º da Lei Federal nº 12.318/2010 é meramente exemplificativo, justamente pela própria dificuldade do legislador prever todos os processos que podem ser utilizados para obter a alienação. No mesmo sentido, Figueiredo (2011) destaca a impossibilidade de previsão de todas as hipóteses possíveis para o processo de alienação parental, justamente pela sustentação da pluralidade de razões que podem levar a este processo.

Vencida a demonstração da dificuldade de caracterizar os elementos da alienação parental, cabe destacar a redação do artigo 3º⁵ da Lei Federal nº 12.318/2010. Trata-se, segundo Figueiredo (2011), do artigo que liga o princípio da dignidade da pessoa humana à própria tutela Estatal do menor em ambiente de alienação parental. Como bem afirma Lôbo (2014, p. 56), *“A família, tutelada pela Constituição, está funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que a integram”*. O artigo também possui vinculação ao princípio da afetividade, que é basilar para as relações familiares. É neste contexto que Dias (2013), ao defender o princípio da dignidade da pessoa humana como basilar para o Estado Brasileiro pós Constituição Federal de 1988, demonstra a relevância da redação deste dispositivo legal.

Desta forma, dependendo do grau de violação deste princípio constitucional por ato de alienação parental, Figueiredo (2011) cita o disposto nos artigos 6º e 7º

⁵ Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

da Lei Federal n° 12.318/2010 para exemplificar a gravidade dos atos praticados pelo alienador.

A análise do art. 4^{o6} da Lei Federal n° 12.318/2010 demonstra que as reflexões de Fernanda Tartuce, publicadas na obra de Dias (2017), sobre a importância de um processo célere para tratar da matéria “alienação parental” foi contemplada pelo legislador. Neste sentido, Figueiredo (2011) sustenta que os indícios de atos de alienação parental servem para dar marcha inaugural a uma ação autônoma de investigação. Segundo o autor, a urgência do procedimento está justamente para salvaguardar a convivência do menor com seu genitor. *“Muitas vezes a premência é clara: se não houver alteração no contexto litigioso, os efeitos da alienação parental podem se aprofundar”* (DIAS, 2017, p. 255).

Iniciada a marcha processual, o artigo 5^{o7} da Lei Federal n° 12.318/2010 dispõe sobre a obtenção da prova da alienação. Fernanda Tartuce, citada por Dias (2017), ao analisar o conteúdo do dispositivo legal, expõe sobre a visível preocupação com o menor envolvido. No dispositivo anterior, o primeiro ato do julgador é determinar medidas de urgência necessárias. Ou seja: o primeiro ato é, se houver indícios suficientes, como sustenta a doutrinadora, cessar a suposta agressão para então cuidar da prova processual. Vencida esta etapa, a questão da produção da prova para configuração da alienação parental *“[...] merece enfoque multidisciplinar, não podendo o magistrado deixar de colher importantes subsídios técnicos por intermédio de profissionais de diferentes áreas [...]”* (FIGUEIREDO,

⁶ 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.

⁷ 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.

2011, p. 66). Figueiredo (2011) prossegue afirmando que os diversos atores dos serviços de saúde, em suas áreas, devem contribuir para elucidação da existência ou não da alienação parental, o que foi possível observar quando da análise das jurisprudências colacionadas no item anterior. A perícia pode identificar as várias formas de agressão citadas por Dias (s.d., texto digital), incluindo inclusive a implantação de memórias falsas no menor. Sobre o laudo pericial, leciona Figueiredo (2011):

O laudo a ser apresentado por este perito ou equipe multidisciplinar deverá ser promovido no prazo de noventa dias, com a possibilidade justificada de sua prorrogação mediante determinação judicial, contudo, diante da importância do tema tratado, o fator tempo, apesar de ser importante a fim de solucionar a lide da forma mais rápida possível, não pode se sobrepor à segurança de um estudo técnico, específico ao extremo, devendo, assim, ser promovidos tantos estudos, diligências, acompanhamentos dos envolvidos, bem como análises, quantos forem necessários, dentro por óbvio, da maior brevidade possível (FIGUEIREDO, 2011, p. 68).

Já o artigo 6º⁸ da Lei Federal nº 12.318/2010 estabelece as sanções que o juiz poderá impor em casos de Alienação Parental, citadas por Kristina Wandalsen na obra de Figueiredo (2011). O objetivo das medidas punitivas do dispositivo legal é de prevenção e proteção à integridade do menor, sendo que Figueiredo (2011) sustenta tratar-se novamente de rol apenas exemplificativo, visto que o julgador pode “... *promover a conjugação de duas ou mais medidas, que entender necessárias a fim de evitar a proliferação dos danos relativos à alienação parental, na preservação do convívio do menor com o vitimado*” (FIGUEIREDO, 2011, p. 718). Desta forma, considerando a possibilidade de vários atos concretos caracterizarem a alienação parental, será necessário verificar no caso concreto as medidas cabíveis para preservação da vítima do ato de alienação parental.

⁸ Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

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

Parágrafo único. 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.

4 EFEITOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

No capítulo anterior, foi exposto o procedimento adotado pela Lei Federal nº 12.384/2010, com ênfase à tutela de urgência em proteção ao menor. Restou evidenciado, inclusive pela doutrina de Dias (2017), que há um procedimento extremamente sumário para o tratamento da alienação parental, que pertence ao Direito de Família. Também foi exposta a dificuldade de caracterizar a alienação parental, justamente pela pluralidade de condutas que podem levar a este procedimento. Este trabalho também evidenciou que ainda há resistência à classificação clínica da Síndrome da Alienação Parental, justamente pela dificuldade de amostragem para o estudo, lembrando da pluralidade de condutas que podem dar causa ao fenômeno.

Pois bem, em 04 de abril de 2017 foi sancionada a Lei Federal nº 13.431, que *“Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)”*. A norma que visa tutelar o atendimento da criança e adolescente vítima de violência, acrescentou, em seu artigo 4º, inciso II, alínea “b”⁹, o ato de alienação parental como forma de violência psicológica. Ao igualar a alienação parental com outras condutas pertencentes ao direito penal, a norma criou procedimentos próprios para escuta de crianças e adolescentes que, conforme será

⁹ Art. 4º Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência: II - violência psicológica: b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este;

apresentado neste capítulo, tem gerado críticas dos profissionais que atuam nas redes de proteção, bem como de operadores jurídicos.

4.1 Agravamento do problema pelo uso de dispositivos da lei

A Lei Federal nº 13.431/2017 estabelece dois procedimentos próprios, destinados a sistematizar o atendimento de crianças e adolescentes vítimas de violência. Para compreender estes procedimentos, os principais pontos relativos aos dois foram organizados para o presente trabalho no Quadro 02, conforme segue:

Quadro 2 - Comparação entre Escuta Especializada e Depoimento Especial

	Escuta Especializada	Depoimento Especial
Conceito	Procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade.	Procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária.
Local	Apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade.	Apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade.
Periodicidade	Não citada	Sempre que possível, será realizado uma única vez
Procedimento	Não citado	1. profissionais especializados esclareceram a criança/adolescente sobre o procedimento; 2. criança/adolescente podem narrar livremente o fato; 3. no curso do processo judicial será transmitido para sala de audiência, mediante sigilo; 4. Após, juiz consulta MP, defensor e assistentes sobre questionamentos, que podem ser adaptados pelo profissional especializado, com gravação em áudio e vídeo.

Fonte: BRASIL (2017).

Note-se que os dois procedimentos são baseados na atuação de “profissional especializado”. Imediatamente após a sanção da norma, o Conselho Federal de Serviço Social e o Conselho Federal de Psicologia de manifestaram, emitindo duras críticas à norma.

O Conselho Federal de Serviço Social – CFESS (2019a, texto digital), através da Nota Técnica assinada por Maurílio Castro de Mattos, posicionou-se contrário a atuação dos assistentes sociais como “profissional especializado”. No documento, o CFESS cita que o depoimento especial previsto na Lei Federal nº 13.431/2017 já existia sob outra denominação, qual seja, depoimento sem dano. O procedimento já fora analisado pelo órgão em encontros nacionais nos anos de 2007 e 2009, sendo que no último foi emitida a RESOLUÇÃO CFESS Nº 554/2009, sendo que o documento cita em seu artigo 1º (CFESS, 2019b, texto digital) que tal procedimento não é de competência do assistente social. Ainda, estabelece a possibilidade de responsabilização profissional do profissional que atuar em tal procedimento, nos termos da redação do seu artigo 3º (CFESS, 2019b, texto digital).

Especificamente sobre a alienação parental, a Nota Técnica do CFESS expõe a problemática de enfrentar o fenômeno junto a outros tipos de violência, sem aparente fundamento técnico, sustentando esta afirmação na ausência de estudo científico que ampare o conceito de alienação parental estabelecido pela Lei Federal nº 12.318/2010 (CFESS, 2019a, texto digital). Logo, o documento expõe a dificuldade em relacionar, na mesma norma, problemas com características e tratamentos diferenciados:

Por outro lado, se há dúvidas se a alienação parental pode ser considerada uma violência e quais os impactos que a legislação que a caracteriza pode causar, o mesmo não pode ser afirmado sobre as situações de exploração sexual comercial e tráfico de pessoas. São fenômenos completamente diferentes: o primeiro se relaciona com situações que envolvem o debate da violência intrafamiliar ou doméstica; já a segunda situação se conecta à existência de um mercado estruturado de exploração de crianças e adolescentes. Desse modo, as respostas a cada uma dessas situações de violência podem envolver respostas diversas e cuidados diferenciados (CFESS, 2019b, texto digital).

A crítica do Conselho Federal de Serviço Social prossegue afirmando que a profissão de assistente social não comporta uma produção material propriamente dita; é fruto de um conjunto de ações que, em regra, são imateriais, não são necessariamente documentadas. Mas como a Lei Federal nº 13.431/2017 estabelece a “escuta especial” em um contexto de não revitimização do menor, pode o Poder Judiciário estabelecer um procedimento de “entrevista” prévia, cerceando a liberdade profissional dos assistentes sociais. Logo, o produto do trabalho do assistente social não seria a produção de prova, sem considerar o sigilo que é

inerente à função. Nas considerações finais do documento, são expostas as críticas à (re)judicialização do procedimento:

A Lei 13.431 se centra na ênfase da responsabilização do agressor dos direitos da criança e ao adolescente, uma ação certamente importante. Entretanto, para isso, cria uma submissão do trabalho das instituições do sistema de proteção ao sistema judiciário, colocando este como coordenador do processo de atendimento às crianças e adolescentes vítimas de violência. Assim, nos parece que a Lei 13.431 e o Decreto 9.603, que a regulamenta, expressam um retorno legal da 'jurisdicionalização' do atendimento à criança e ao/à adolescente, sendo algo distante do princípio que marcou, no contexto da redemocratização do Estado brasileiro, na segunda metade da década de 1980, a concepção de infância e adolescência inscrita no ECA, promulgado em 1990. Sendo, portanto, uma proposta contra reformista (CFESS, 2019b, texto digital).

Também é relevante citar a Nota Técnica Nº 1/2018/GTEC/CG emitida pelo Conselho Federal de Psicologia - CFP, e que trata justamente do impacto da Lei Federal nº 13.431/2017 na atuação das psicólogas e psicólogos. O documento faz duras críticas à norma, que foram sintetizadas no quadro elaborado para o presente trabalho que segue abaixo:

Quadro 3 - Críticas estabelecidas pelo Conselho Federal de Psicologia à Lei Federal nº 13.341/2017

Crítica	Argumentação
1. Ausência de debates públicos durante a tramitação do projeto (PL nº 3.792/2015) que deu origem à Lei nº 13.431/2017;	Crítica à inexistência de audiências públicas para debater a matéria.
2. Identidade do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente Vítima ou Testemunha de Violência	Inexistência de relação do procedimento de escuta especial com a rede de proteção e políticas públicas já existentes.
3. A Lei promete criar mecanismos para prevenir e coibir a violência, no entanto não propõe nenhuma estratégia de prevenção.	Para o CFP, a própria existência de dezenove menções ao depoimento especial, em contraste às quatro menções da escuta especializada, demonstra que a norma se preocupou apenas com a produção de prova.
4. Risco da disseminação da prática do depoimento especial para além dos casos de violência sexual.	O CFP entende que incluir a alienação parental nesta lei apenas cria a possibilidade de uma resolução rápida e superficial de disputas por guarda de menores.
5. A nova Lei desconsiderou o Marco legal já existente.	Há várias normas que estabelecem políticas públicas e planos nacionais, que forma desconsideradas na Lei Federal nº 13.341/2017.
6. A lei silencia em relação a alguns tipos de violência	Ao tratar apenas do abuso sexual, a lei prioriza responsabilização criminal de uma classe social. A omissão à exploração sexual infantil, que alcança outra classe

	social, foi ignorada pela norma.
7. Os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente.	Enquanto a Lei Federal nº 13.341/2017 estabelece direitos e garantias fundamentais, se contradiz em outros pontos. Exemplo: acesso dos advogados aos vídeos das entrevistas? A criança pode escolher não se manifestar, direito assegurado pelo ECA?
8. As políticas de atendimento propostas na Lei.	Ao propor uma nova rede de atendimento no artigo 16, a norma não esclarece o funcionamento e integração com os aparelhos de atendimento já existentes.

Fonte: CFP (2018, texto digital).

A crítica do órgão prossegue afirmando que a criança e o adolescente têm o direito de ser ouvidos, mas isto não é uma obrigação. Neste contexto, “*o depoimento especial, em nome da proteção, viola o direito de crianças e adolescentes que passam a ser objeto de provas preponderantes no processo penal, desrespeitando sua situação peculiar de pessoa em desenvolvimento e sua dignidade*” (CFP, 2018, texto digital), sendo que o Conselho Federal de Psicologia considera que não é atribuição do psicólogo realizar tal procedimento, pois viola justamente o sigilo da profissão, bem como a autonomia necessária ao seu exercício. O órgão entende que o procedimento do depoimento especial, previsto na Lei Federal nº 13.341/2017, aproxima-se da inquirição judicial, que possui diferença com a escuta psicológica.

Por estas razões, o Conselho Federal de Psicologia se posicionou, através da Nota Técnica Nº 1/2018/GTEC/CG, contrário à atribuição da realização do procedimento de depoimento especial por psicólogos. Além disto, o trabalho com crianças e adolescentes possui características especiais, devendo ser respeitado o tempo da criança, que pode inclusive preferir se comunicar por desenhos, por exemplo. Ao final, o documento emite a seguinte recomendação:

1. A psicóloga e o psicólogo não participem da inquirição de crianças por meio do depoimento especial.
2. Em caso de solicitação do depoimento especial realizado por outros profissionais, a psicóloga e o psicólogo poderão participar de entrevistas anteriores durante as quais deverá garantir, por meio dessa escuta, o direito da criança ficar em silêncio ou de falar, se essa for a sua vontade.
3. A psicóloga e o psicólogo, como parte integrante da equipe multidisciplinar do judiciário, de acordo com o previsto no ECA, forneça subsídios por escrito, por meio de laudos, ou verbalmente em audiência nos casos por eles avaliados.
4. A psicóloga e o psicólogo desenvolvam trabalhos sempre orientados pela lógica da proteção integral da criança e do adolescente, avaliando o caso e não apenas o relato de menores de idade.

5. A psicóloga e o psicólogo, em sua intervenção, utilizem referencial teórico, técnico e metodológico reconhecidamente fundamentado na ciência psicológica, na ética e na legislação profissional, de acordo com a especificidade de cada caso.

6. A psicóloga e o psicólogo realizem sua intervenção em espaço físico apropriado que resguarde a privacidade dos atendidos e possibilite a garantia do sigilo profissional.

7. A psicóloga e o psicólogo considerem o Código de Ética da categoria, entre outras resoluções, levando sempre em consideração a não violação dos Direitos Humanos (CFP, 2018, texto digital).

Adotando posicionamento contrário ao defendido pelos Conselhos Federais, o Ministério Público do Estado de São Paulo, através do Informativo CAO-Crim/Informativo Criminal nº 11, de novembro de 2017, sustentou a relevância da adoção dos novos procedimentos de escuta de crianças e adolescentes introduzidos pela Lei Federal nº 13.431/2017. No texto “Inovações trazidas pela Lei nº 13.431/2017 – Escuta especializada e depoimento especial”, do promotor de justiça Yuri Giuseppe Castiglione, o Ministério Público de São Paulo destaca como “imprescindível” a realização do procedimento para menores de dezoito anos, e demonstra a efetiva natureza penal do procedimento, visando a produção de prova, nos termos da transcrição do documento:

Portanto, o que se almeja com o depoimento especial e a escuta especializada é evitar que a vítima seja submetida a oitivas sucessivas, sem o cuidado técnico adequado, o que acarretaria mais danos do que benefícios em desfavor dos infantes e de suas famílias, respeitando-se, desse modo, o princípio da proteção integral. Ademais, considerando que o depoimento da criança no processo criminal muitas vezes é a única prova possível, é inequívoco que a nova legislação trouxe importante avanço para facilitar a responsabilização criminal dos agressores (MP/SP, 2017, texto digital).

O mesmo documento destaca a alienação parental como forma de violência psicológica. Sobre este tipo de violência e da prova exigida em lei, inclusive, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já se pronunciou, nos termos da jurisprudência que segue transcrita:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE GUARDA. PLEITO DE OITIVA DA INFANTE ATRAVÉS DA TÉCNICA DO DEPOIMENTO ESPECIAL. CABIMENTO. DECISÃO REFORMADA. A Lei n. 13.341/2017 estabeleceu sistema de garantia de direitos da *criança* e do adolescente vítima ou testemunha de *violência* e, aqui, está englobada a *violência* psicológica, alegada pelo agravante. Reza em seu artigo 5º, inciso VI, que, dentre outros direitos e garantias fundamentais, a *criança* e o adolescente deve “ser ouvido e expressar seus desejos e opiniões, assim como permanecer em silêncio”. A escuta da *criança* em processos que lhe dizem respeito, mais do que um direito que o ordenamento jurídico lhe assegura, trata de uma atitude que procura valorizá-la como pessoa, evidenciando a importância que lhe está sendo dirigida, além de ser uma

possibilidade de reconstrução de sua autoestima e expressão de sua emoção. Não basta, aliás, escutar a *criança* ou adolescente, devendo sua fala ser seriamente valorizada para fins de decisões judiciais, especialmente quando já possui condições de externar suas compreensões e desejos de maneira coerente e satisfatória, hipótese dos autos. Técnica do *Depoimento Especial* que se mostra adequada às particularidades da situação telada, justamente por respeitar a condição de pessoa em desenvolvimento e humanizar oitiva, através da qualificação dos profissionais que o realizam. Recurso provido (Agravo de Instrumento, Nº 70081065864, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoé Cezar, Julgado em: 12-06-2019) (TJ/RS, 2019, texto digital).

Note-se que no processo em tela, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul acolheu o pedido de oitiva do menor/vítima pelo procedimento do depoimento especial, previsto na Lei Federal nº 13.431/2017, por compreender ser o procedimento mais adequado à condição da vítima, visando um atendimento humanizado e menos gravoso.

4.2 Prejuízos ao contraditório e ampla defesa

Ao discutir os prejuízos ao contraditório e a ampla defesa, nos casos que tratam de alienação parental, conforme a redação da Lei Federal nº 13.431/2017, destaca-se inicialmente um debate entre a doutrina de Direito de Família e de Direito Penal sobre se há ou não criminalização do ato de alienação parental.

No sucinto e interessante artigo publicado no sítio eletrônico “Consultor Jurídico”, intitulado “Finalmente, alienação parental é motivo para prisão”, Dias (2018) disserta sobre a criminalização da conduta, esclarecendo que tanto a Lei Maria da Penha quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente possuem previsão para medidas protetivas, no caso de agressão. Sendo a alienação parental uma agressão psicológica (nos termos da Lei Federal nº 13.431/2017), caberia a aplicação de tais dispositivos, e *“pela primeira vez, é possível penalizar quem – ao fim e ao cabo – deixa de atentar ao melhor interesse dos filhos”*. No artigo, Dias (2018) ainda sustenta a possibilidade de prisão preventiva contra o agressor, com base nos dispositivos legais citados.

Em contraponto, publicado no mesmo periódico no dia 17 de abril de 2018, Silva (2018), com o título “Alienação parental não passou a ser crime, pois inexistente tipificação”, é feita uma crítica ao artigo publicado anteriormente, sustentando que a

Lei Federal nº 13.431/2017 não estabelece tipificação para o ato de alienação parental. Desta forma, haveria um conflito direto com a previsão do artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal de 1988, que segue transcrito:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXXIX - **não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal**; (grifo nosso) (BRASIL, 1988).

A ausência de tipificação penal para o ato de alienação parental externa um dos problemas relacionados à norma: após a edição da Lei Federal nº 13.431/2017, o ato de alienação parental é processado pelo Direito Civil ou Penal? A relevância do questionamento está nas prerrogativas que o acusado possui no processo penal, cujas garantias processuais não podem ser mitigadas.

Se o processo previsto na Lei Federal nº 13.431/2017 deve ser regido pelo respeito às prerrogativas processuais de defesa, especialmente do contraditório e ampla defesa, e ainda que faça previsão da ampla defesa do investigado (artigo 11), a intermediação do depoimento da suposta vítima não levaria ao conseqüente cerceamento de defesa do acusado, especialmente pela ausência de garantias da objetividade no questionamento?

Na tentativa de identificar estes e outros questionamentos relacionados à oitiva de crianças e adolescentes pelo judiciário brasileiro, a Universidade de Fortaleza realizou pesquisa a pedido do Conselho Nacional de Justiça (Edital de Convocação Pública e Seleção n. 02/2017) e publicada em 2019, do Projeto “A oitiva de crianças no Poder Judiciário brasileiro: estudo com foco na implementação da Recomendação n. 33/2010 do CNJ e da Lei n. 13.431/2017”.

O documento faz uma análise da aplicação da Lei Federal nº 13.431/2017, tendo na Região Norte visitado o Estado do Pará; na Região Nordeste o Estado do Ceará, na Região Centro-Oeste o Distrito Federal e Estado de Goiás; na Região Sul o estado do Rio Grande do Sul e na Região Sudeste o Estado de São Paulo.

O referido estudo evidenciou que a discussão quanto à ampla defesa e contraditório na escuta especial, no que se refere à permanência do investigado no local onde a suposta vítima está sendo ouvida, não se reveste de ilegalidade. No

estudo, é defendido que o próprio artigo 217 do Código de Processo Penal já faz a previsão de retirada do réu do local do depoimento, caso isto cause dano à vítima ou testemunha¹⁰. O estudo prossegue informando que, em relação ao procedimento em tela, que visa a proteção da integridade da suposta vítima, há amparo também neste dispositivo da lei penal. E prossegue:

Ministério Público, Defensoria Pública e advogados particulares possuem a incumbência de defesa da ordem jurídica, garantindo, nesse sentido, ampla defesa e contraditório. Suas perguntas direcionadas ao menor sempre são feitas pelo telefone, ao final do procedimento, após a clarificação feita pelo profissional do DE. Em seguida, abre-se possibilidade para questionamentos na sala de audiência, em blocos, ou seja, cada um lançando sua indagação ordenadamente, para facilitar o encaixe do entrevistador forense na conversação com o depoente (CNJ, 2019, texto digital).

De igual importância, o artigo publicado por Ierusalimschy (2018) no Caderno IEP, do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, que trata especificamente da prova obtida nos termos da Lei Federal nº 13.431/2017 e sua conformidade com a legislação de processo penal, desmistifica a crença do prejuízo ao contraditório e ampla defesa do investigado com o uso da escuta especial.

No artigo, a autora sustenta que as críticas ao procedimento da escuta especial e a sugestão pela prova pericial no curso do processo encontram problemas justamente no tempo necessário para chegar nesta fase processual, e o provável perecimento da prova, pois a segurança do procedimento está justamente na prova ser gravada, e não produto de uma interpretação em prova pericial.

Outra crítica debatida pelo artigo de Ierusalimschy (2018) está em que o procedimento apenas acentuaria uma tendência condenatória, e como não é uma inquirição propriamente dita, apenas levaria a um resultado já esperado. Contudo, tal premissa encontra obstáculo de se sustentar no próprio resultado dos processos em que a técnica na escuta especial é utilizada, nos termos da transcrição:

Tanto é que vários dos processos em que se aplica o depoimento especial culminam em sentenças absolutórias, especialmente quando a criança ou adolescente ouvido é a vítima do – suposto – crime apurado. Isso porque a escuta qualificada, muito mais do que o depoimento colhido pelo método

¹⁰ Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor.

tradicional, é apta a detectar sutilezas que indiquem, por exemplo, a ocorrência de alienação parental e/ou a formação de falsas memórias (IERUSALIMSCHY, 2018, p. 20).

Neste contexto, Ierusalimschy (2018) defende inclusive a possibilidade de identificar, pelo método, casos de alienação parental, ilustrando com um episódio onde uma acusação de agressão sexual contra menor foi evidenciada como falsa, pela ausência de características que somente profissional apto estaria atento a verificar, e que certamente teriam passado despercebidas em uma audiência tradicional. Tais características demonstraram a implantação de memórias falsas contra o genitor, não apenas absolvendo-o no processo como demonstrando a existência de uma alienação parental por parte da genitora.

4.3 Atendimento às vítimas da alienação parental pela autoridade policial

Neste tópico, será apresentado a forma de atendimento das vítimas de alienação parental pela autoridade policial, com ênfase nos procedimentos adotados no Poder Judiciário gaúcho. Para tanto, foram pesquisadas nos sítios oficiais dos órgãos atuantes no procedimento no Estado do Rio Grande do Sul, quais sejam: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, Secretaria de Segurança Pública – Polícia Civil e Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio Grande do Sul.

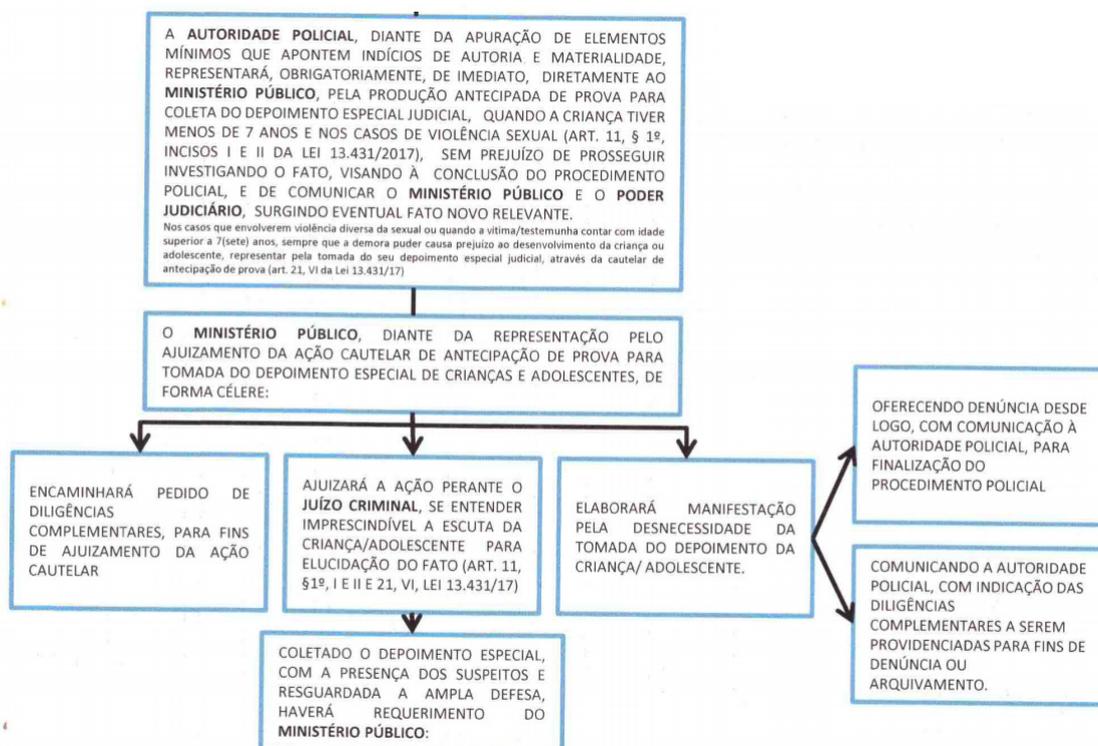
O protagonismo do Poder Judiciário gaúcho no atendimento de crianças e adolescentes vítimas de violência já foi destaque antes mesmo da edição da Lei Federal nº 13.431/2017. Esta informação é compartilhada por José Antônio Daltoé Cezar, no artigo “A inquirição de crianças vítimas de abuso sexual em juízo”, que compõem a obra de Dias (2017). Segundo o autor, o Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul já recebeu o prêmio “Promoção Integral” pela Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e da Juventude – ABMP, bem como menção honrosa no “III Prêmio Inovare” do Ministério da Justiça, ambos no ano de 2006, pelo desenvolvimento do projeto denominado de “depoimento sem dano”. Logo, para o Poder Judiciário gaúcho, o depoimento especial foi exatamente uma inovação. E a autora explica:

Pelo projeto desenvolvido, as crianças não prestam mais os seus depoimentos da maneira convencional. Eis que nas próprias dependências do Foro de Porto Alegre foi projetada e instalada uma sala mais acolhedora, lúdica, com equipamentos que não se fazem presentes nas salas de audiências tradicionais – papeis e pincéis para desenho, fantoches, bonecos, casinhas de brinquedo etc. -, na qual é realizado o ato processual da audiência (DIAS, 2017, p. 184).

Destaca-se, inicialmente, que a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio Grande do Sul, pronunciou-se favorável à aplicação dos termos da Lei Federal nº 13.431/2017. Em 18 de maio de 2017, o órgão publicou em seu sítio oficial matéria apoiando a medida (OAB/RS, 2017, texto digital), parabenizando pela criação da norma e de um espaço reservado para adoção da escuta especial.

Sobre o atendimento das vítimas pela autoridade policial, é relevante apresentar o fluxo elaborado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Embora o fluxo trate de toda a ação penal, para o estudo em tela a imagem disponível no sítio eletrônico oficial do órgão foi reproduzida parcialmente, permanecendo apenas a parcela relativa ao atendimento pela autoridade policial e aos requerimentos para produção de prova pelo próprio Ministério Público:

Figura 1 - Fluxo (parcial) para implementação da Lei nº 13.431/2017 (Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul)



Fonte: MP/RS (s.d., texto digital).

Note-se que a orientação do fluxograma do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul guarda exata simetria com a previsão da Lei Federal nº 13.431/2017, deixando clara a obrigação da autoridade policial em produzir a prova antecipada se houver indícios mínimos que apontem a autoria. É de igual relevância citar, para fins de análise do atendimento da autoridade policial, especialmente naquele em execução do Estado do Rio Grande do Sul, o Convênio nº 044/2018-DEC (TJ/RS, 2018, texto digital), firmado entre o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e Estado do Rio Grande do Sul, através da Secretaria de Segurança Pública, bem como tendo a Polícia Civil como interveniente, objetivando *“fomentar a aplicação da Lei 13.431/2017 em todas as Comarcas do Estado, ajustando fluxos pertinentes”*.

O documento, que cita em sua parte introdutória o artigo 14 das Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Infância e da Juventude, o artigo 12 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, o artigo 227 da Constituição Federal Brasileira, a Lei Federal nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), bem como a própria Lei Federal nº 13.431/2017, além da *“necessidade de minimizar os danos causados às crianças e aos adolescentes vítimas de violência nas suas múltiplas naturezas, valorizando a sua palavra”* (TJ/RS, 2018, texto digital), estabelece um conjunto de ações para as autoridades que realizarão o procedimento.

Neste sentido, o Convênio nº 044/2018-DEC do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul estabelece a necessidade de cursos de aperfeiçoamento para os magistrados (item 3.2) bem como das demais *“instituições partícipes”* (item 3.3); da criação de software de pesquisa para verificar medidas protetivas já deferidas em proteção à crianças e adolescentes (item 3.4), bem como:

3.5. Em sendo imprescindível a tomada do Depoimento Especial na via judicial, sejam enviados esforços para que se proceda em uma única oportunidade, obrigatoriamente, em cautelar de antecipação de provas, a ser promovida pelo Ministério Público, em se tratando de violência sexual ou de inquiridos crianças com menos de 7 (sete) anos de idade e, preferencialmente, através desta demanda cautelar, nos demais casos, garantindo-se a ampla defesa do suspeito (TJ/RS, 2018, texto digital).

Note-se que no Estado do Rio Grande do Sul, a orientação estabelecida pelo Convênio nº044/2018-DEC do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul,

que tem a Polícia Civil como interveniente, é de que a cautelar de produção de prova nos casos de violência sexual será promovida pelo Ministério Público. O documento ainda destaca o ato como de produção de prova pelo Ministério Público (item 4.5), o que já foi destacado no presente trabalho à luz das críticas do Conselho Federal de Serviço Social e do Conselho Federal de Psicologia.

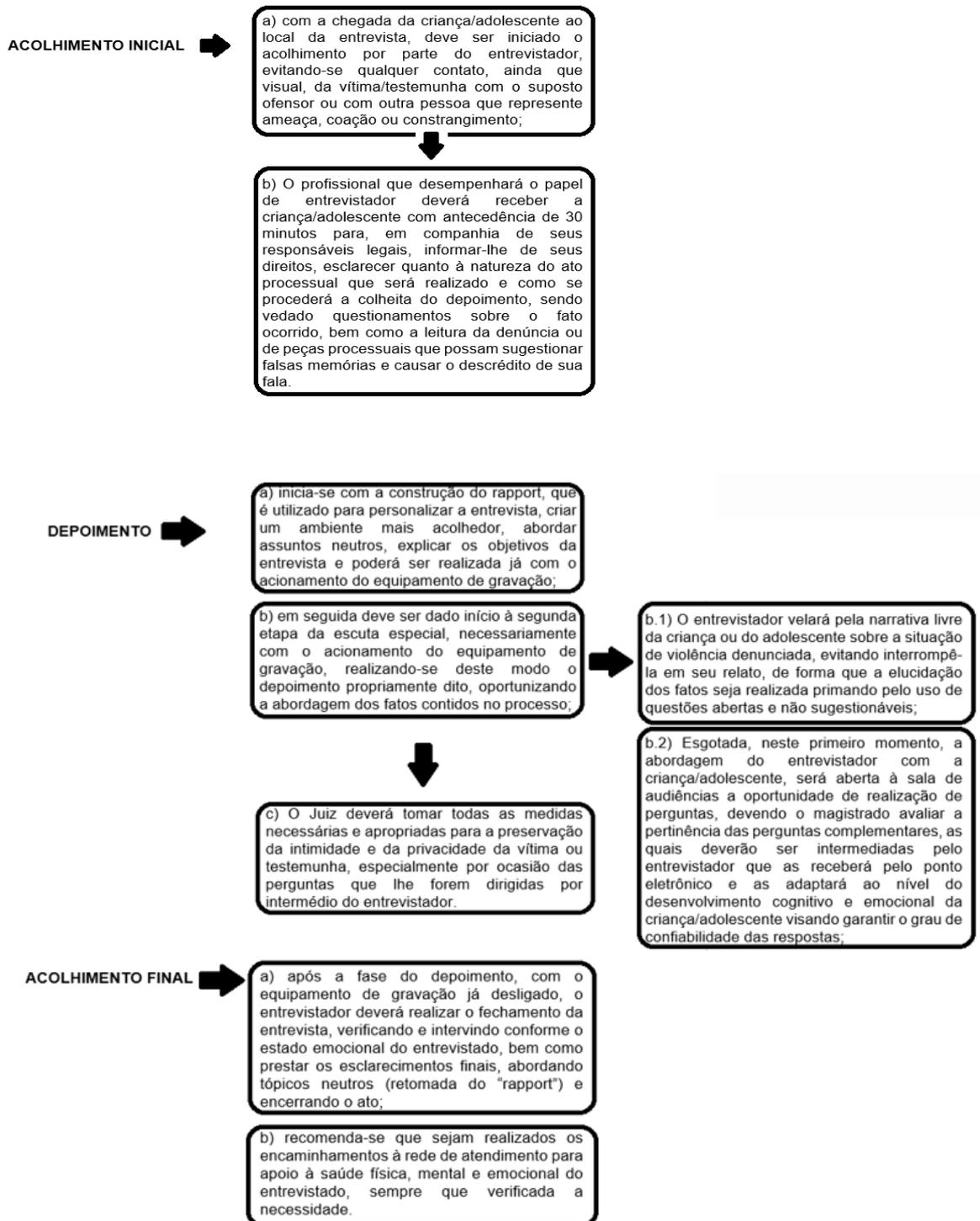
Mas especificamente sobre o atendimento pela autoridade policial, o Convênio nº044/2018-DEC estabelece alguns procedimentos para a Polícia Civil, nos termos do item 5.1 e seguintes do documento. Inicialmente, há também a previsão de que os Delegados, Policiais Civis e demais membros que atuam no atendimento de crianças e adolescentes façam cursos relacionados com o tema (itens 5.1 e 5.2). Mas é relevante demonstrar o conteúdo do item 5.3 do documento, que determina a forma de atendimento nas delegacias de Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, nos termos da transcrição:

5.3 Adotar providências para que, sendo indispensável a tomada do depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de atos de violência na Delegacia de Polícia, ou diante da espontânea manifestação da criança ou do adolescente, que se proceda, sempre que possível, por profissional treinado para a oitiva, em ambiente apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade e resguardem o contato com o suposto autor; (TJ/RS, 2018, texto digital).

Ao passo que o convênio deixa claro que tanto os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e da própria Polícia Civil serão treinados para o atendimento, deixa concluir que o *profissional especializado* citado pela Lei Federal nº 13.431/2017 podem ser as próprias autoridades policiais, e não um profissional da área específica do serviço social ou da psicologia.

Ainda sobre os procedimentos adotados pelo Poder Judiciário gaúcho, destaca-se o rito para o depoimento especial contido no Provimento nº 014/2017 da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, especialmente quanto a previsão do artigo 8º, parágrafo único, cujo conteúdo foi organizado neste trabalho pelo fluxograma que segue:

Figura 2 - Fluxo para escuta especial – Provimento n° 014/2017 da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul



Fonte: CGJ/RS (2017, texto digital).

Destaca-se, por fim, que o Provimento n° 014/2017 da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul trata, no § 3º do artigo 4º, sobre

a intimação do técnico que comparecerá ao ato para desempenhar o papel de “*entrevistador forense no Departamento Especial, para conhecimento do processo e preparo da entrevista*”, fazendo compreender que este papel não será exercido pela autoridade policial ou demais membros da Polícia Civil. Ainda, o documento destaca os cuidados com a criança e o adolescente, especialmente para que os mesmos não encontrem o acusado nas dependências do fórum. Ainda, o documento destaca a importância de uma equipe de apoio, especialmente para resolução de problemas relacionados com tecnologias (informática) para o ato (artigo 3º, § 2º).

5 CONCLUSÃO

Antes de iniciar a defesa das conclusões deste trabalho, é inevitável fazer referência a um preconceito formado durante o trabalho de preparação para esta monografia, e até mesmo durante o curso dos estudos e pesquisas. Desde o início do trabalho, a tentação pela crítica aos termos da Lei Federal nº 13.431/2017, principalmente da possibilidade de escuta de menores vítimas de alienação parental com possibilidade de cerceamento ao suposto genitor agressor, foi enorme.

Aparentemente, o tratamento da alienação parental como verdadeira agressão psicológica à criança e ao adolescente parecia exagerado, quando, de fato, trata-se de uma “briga de casal” resolvida agora na esfera criminal. Inclusive, a possibilidade de falsas acusações, que são notoriamente comuns em separações conturbadas, abria margem à verdadeiras injustiças.

Por isto, é honesto confessar que o fio condutor do estudo foi a busca por identificar falhas na norma, algum desrespeito às garantias constitucionais e, principalmente, demonstrar o exagero no tratamento dado pela Lei Federal nº 13.431/2017 à alienação parental como agressão psicológica, como tantas outras que lamentavelmente crianças e adolescentes estão expostos.

Feitas as considerações iniciais, destaco que o presente trabalho buscou nas origens legislativas históricas a caracterização da sociedade patriarcal brasileira, demonstrando o tempo que foi necessário para avançar no reconhecimento dos direitos dos diversos atores que compõe a família. Naturalmente, este processo foi influenciado pelo direito comparado, pelos grandes movimentos internacionais de

proteção à direitos. Neste processo, foi possível evidenciar o reconhecimento dos direitos dos genitores como iguais para sociedade, tanto quanto dos direitos individuais como também dos direitos sobre a tutela dos filhos.

Ao colocar os genitores como iguais em direitos, o próprio Direito de Família passou a verificar novos fenômenos sociais; dentre eles, a possibilidade de pôr fim ao término de uma relação o que causou verdadeira transformação social. A mulher, que passou a integrar o mercado de trabalho, com reconhecimento e sucesso, verificou a possibilidade de encerrar uma relação sem o receio de não ter meios de se manter. É claro que para o homem isto também ocorreu; a desnecessidade de manutenção de um relacionamento infeliz apenas por imposição ou preconceito social.

Isto não significa que este processo teve apenas ganhos. O estudo evidenciou que os mesmos direitos que reconheceram os membros da família, até então submissos ao regime patriarcal, ampliaram as possibilidades de conflitos mal resolvidos. Neste aspecto, Dias (2019) foi muito precisa ao demonstrar, nas obras citadas neste trabalho, o grande número de conflitos gerados por sentimentos pós-término de relacionamento, em que este mesmo relacionamento gerou filhos. Por vezes, um dos cônjuges sente-se inferior, ou simplesmente infeliz ao ver o outro seguindo em frente, construindo novas relações. Por vezes, o próprio receio de ter que compartilhar afeto dos filhos com as novas pessoas que entram em contato com ele são suficientes para gerar a necessidade de revide, de dar o troco. Ou, ainda, até mesmo problemas patrimoniais são o gatilho necessário para gerar um processo tóxico: a alienação parental.

Ao tratar dos princípios neste estudo, o primeiro destacado foi justamente da afetividade. As relações familiares são (ou deveriam ser) regidas sempre por um forte vínculo de afeto, de proteção entre os membros da família. A escolha por amar o outro; por dar assistência, independentemente, inclusive, da formatação que esta família tem. Este destaque tem forte relação com a própria alienação parental, pois em um ambiente familiar estabilizado, ainda que com uma formatação diversa da historicamente defendida como tradicional (pai, mãe, filhos), jamais deveria haver espaço para que ela surja. O último princípio destacado é justamente o da dignidade

da pessoa humana. Se faltar o afeto, que seja pelo respeito à dignidade dos filhos, enquanto seres em formação, que se afaste qualquer forma de agressão.

Mas os movimentos para proteção dos direitos da criança e do adolescente, reconhecendo a necessidade de preservar o período em que o ser humano está em formação (física e psicológica), demonstrou que há pilares essenciais para sustentação deste processo: a família, a sociedade e o Estado. Sobre o último, buscou-se evidenciar a importância da rede de atendimento criada com o Estatuto da Criança e do Adolescente, demonstrando a forte atuação de proteção do Estado.

Com o contexto histórico e bases do Direito de Família apresentados, passou-se ao estudo da alienação parental como fenômeno social. Desde as (ainda discutidas) bases clínicas da Síndrome da Alienação Parental propostas por Gardner (2002) até o texto previsto pela Lei Federal nº 12.318/2010, restou evidenciado uma pluralidade de ações que podem levar ao resultado de isolar o menor de um de seus genitores ou familiares. Tanto que a norma citada trata o rol do artigo 2º, § 2º apenas como exemplificativo, visto a impossibilidade de trazer para uma norma o grande número de interações familiares passíveis de sua ocorrência.

A autora que mais influenciou no estudo foram as produções de Maria Berenice Dias. O próprio histórico de atuação profissional quando desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, notoriamente voltado à proteção dos vulneráveis, ajuda a demonstrar a relevância dos seus trabalhos para a presente monografia. Como ninguém, foi capaz de demonstrar em palavras os enormes danos causados pelo processo de alienação parental, bem como dos ardis utilizados neste processo, que incluem, inclusive, a implantação de memórias falsas e dissimulação.

A pesquisa de decisões do próprio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul também foi valiosa para esclarecer os objetivos do presente trabalho. Restou evidenciado nos julgados o extremo cuidado e preocupação com a formação física e psicológica da criança e do adolescente.

Nas decisões colacionadas, os julgadores primaram sempre por afastar potenciais riscos apenas quando o conjunto probatório demonstrava de forma inequívoca uma agressão. Isto causou a primeira derrota às convicções prévias,

citadas no início destas conclusões, sobre a possibilidade de erro ou excesso do Poder Judiciário na aplicação da Lei Federal nº 13.431/2017: não foi possível verificar julgados reconhecendo excesso dos julgadores de primeiro grau, e todos, sem exceção, citavam a necessidade de cuidado com medidas tendentes a afastar um dos genitores sem a efetiva prova de uma agressão. Somente nos julgados onde havia um conjunto probatório contundente é que efetivamente medidas mais gravosas foram adotadas.

O estudo prosseguiu apresentando a estrutura e procedimentos já previstos na Lei Federal nº 12.318/2010 para o processamento de denúncias de alienação parental, demonstrando um rito organizado e célere, com proteção do menor durante o procedimento (artigo 5º) e possibilidade efetiva de impor restrições ao genitor causador do dano (artigo 6º). Neste ponto do trabalho, surgiu o questionamento: se a Lei Federal nº 12.318/2010 possui tal estrutura, era necessário incluir a alienação parental como violência psicológica, sujeita ao processamento pelas medidas previstas na Lei Federal nº 13.431/2017?

A Lei Federal nº 13.431/2017 “criou”, e coloco entre aspas, pois o procedimento já existia, a escuta especial e o depoimento especial. Na primeira, a escuta do menor ocorre dentro da rede de proteção à criança e ao adolescente; na segunda, o depoimento ocorre frente à autoridade policial ou no Poder Judiciário. Sobre o questionamento destes procedimentos, o preconceito citado no início destas conclusões foi reforçado pelas duras críticas emitidas pelos Conselhos Federais de Serviço Social e de Psicologia.

O primeiro Conselho profissional foi contundente ao afirmar que o acompanhamento especializado citado na Lei Federal nº 13.431/2017 para os procedimentos de escuta especial e o depoimento especial não compete aos profissionais atuantes no serviço social. Inclusive, a participação poderia ocasionar responsabilização junto ao próprio conselho profissional.

Já o segundo Conselho elencou muitos problemas evidenciados no procedimento. Contudo, analisando agora tais pontos, eles se relacionam muito mais à uma insatisfação pela não participação com o processo legislativo, de certa forma político, com a efetiva atuação dos profissionais de psicologia. A ausência de

integração direta com as demais normas já existentes para este tipo de atendimento, por exemplo, não invalida diretamente a escuta especial ou depoimento especial. Mas a crítica ao uso do procedimento para obtenção de prova judicial, como sendo aparentemente o único fim da norma, mereceu destaque, já que efetivamente o produto destes procedimentos servirá para os devidos processos judiciais.

Ocorre que para a formação de uma conclusão verdadeiramente crítica sobre o objeto do estudo, não é correto, e nem útil, dar atenção apenas ao lado contrário da aplicação da norma, embora seja tentador, ao lembrar do preconceito já mencionado. Com base nisso, o estudo passou a pesquisar pronunciamentos oficiais ou estudos publicados por órgãos que teriam a tendência de apoiar a Lei Federal nº 13.431/2017.

Logo, a manifestação louvando a nova norma pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, através do Informativo CAO-Crim/Informativo Criminal nº 11 de novembro/2017, não foi surpresa. No mesmo sentido, a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio Grande do Sul, posicionou-se favorável ao procedimento, o que foi surpresa, já que seria (em tese, pelo senso comum) o primeiro órgão a se opor à norma, por desprezitar alguma prerrogativa processual.

Mas a matéria passou a ser mais elucidada com a análise dos procedimentos, premiados, diga-se de passagem, que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul adotava antes mesmo da edição da Lei Federal nº13.431/2017. De maneira inovadora, o Tribunal vinha adotando procedimentos para minimizar os danos às crianças e adolescentes vítimas de violência, com grande sucesso.

Ainda, quanto a efetividade da escuta especial e o depoimento especial, o Projeto “A oitiva de crianças no Poder Judiciário brasileiro: estudo com foco na implementação da Recomendação n. 33/2010 do CNJ e da Lei n. 13.431/2017”, realizado pela Universidade de Fortaleza, ganhadora do Edital de Convocação Pública e Seleção n. 02/2017, do Conselho Nacional de Justiça, retratou de forma valiosa a efetividade da realização dos procedimentos, desmistificando os prejuízos ao contraditório e ampla defesa, especialmente pela possibilidade de participação do defensor do acusado no procedimento, com questionamento.

Mas o causador da ruína final dos preconceitos firmados antes mesmo do início da presente monografia, quanto aos procedimentos previstos pela Lei Federal nº 13.431/2017, especialmente quanto à inclusão da alienação parental como violência psicológica, foi o artigo publicado por Ierusalimschy (2018) no Caderno IEP, do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. De forma extremamente clara e objetiva, o artigo apresenta uma situação em que o depoimento especial foi capaz de perceber a ausência de reflexos esperados em uma vítima de alienação parental, o que jamais seria percebido em uma audiência tradicional. E mais, a ausência de reflexos esperados foi o que demonstrou não apenas a inexistência de alienação parental pelo genitor, mas a tentativa de implantação de memórias falsas pelo outro.

Ou seja, aplicados especificamente para a alienação parental, a escuta especializada e o depoimento especial têm maior chance de alcançar o que efetivamente está ocorrendo, mesmo que o menor tenha a falsa impressão de estar sofrendo verdadeiro ato de agressão por um dos genitores. É necessário destacar, mais uma vez, a complexidade de atos que podem envolver a alienação parental. Prova disto está na redação do artigo 2º, § 2º, da Lei Federal nº 12.318/2010, que, como já destacado, é meramente exemplificativo, justamente pela variedade de ações que podem causar ou caracterizar a alienação do menor por um dos genitores.

Desta forma, se é difícil até mesmo para o legislador apurar um ato de alienação parental, imagine para os advogados, promotores e juízes que atuam nesta área verificar, em uma audiência formal, detalhes quase imperceptíveis de uma agressão psicológica.

Quanto aos questionamentos levantados logo no início deste trabalho, foi possível chegar a conclusões. Apesar das críticas dos conselhos profissionais daqueles que devem atuar, sim, assistentes sociais e psicólogos são essenciais neste processo, a escuta especializada e o depoimento especial são procedimentos necessários, pois acabam por instruir, desde o início do processo, as decisões do Poder Judiciário para proteção da criança e do adolescente. E sim, a alienação parental é uma violência, que deve ser tutelada pelo Estado e merece a tutela de medidas protetivas aos menores. Estes procedimentos não afastam a necessidade

de acompanhamento psicológico ou buscam substituir ele; apenas tendem a causar menor dano, justamente por restringir em uma oportunidade o contato da criança com a experiência traumática.

Como destacado no Convênio nº 044/2018-DEC do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, existe a necessidade de implantar uma estrutura adequada para a realização destes procedimentos. Mas, a análise do já citado Projeto “A oitiva de crianças no Poder Judiciário brasileiro: estudo com foco na implementação da Recomendação n. 33/2010 do CNJ e da Lei n. 13.431/2017” demonstrou a viabilidade de criação destes espaços e do quanto são benéficos para efetivação do procedimento de depoimento especial.

Diante disto, um caminho que no início da monografia parecia certo e fácil de trilhar se mostrou mais complexo do que o esperado. O uso de acusações de alienação parental de um genitor para o outro, apenas para de forma rápida conseguir medida restritiva parece de difícil efetivação, justamente pela sensibilidade dos profissionais envolvidos nos procedimentos criados pela Lei Federal nº 13.431/2017.

Concluo, despida dos preconceitos iniciais sobre a Lei Federal nº 13.431/2017, quanto ao mau uso do processo de escuta especial ou depoimento especial, visando o afastamento de genitores sob falsas acusações de alienação parental, demonstrou-se pouco provável por: 1) grande cuidado dos julgadores (jurisprudência citada) nas decisões envolvendo acusações de alienação parental; 2) procedimentos que passam a ter como interlocutores profissionais especializados, capazes de perceber detalhes que podem passar despercebidos aos operadores jurídicos, mas que possuem vital relevância para caracterização de uma agressão ou uma simulação; e 3) possibilidade dos defensores do acusado participarem do processo e ativamente demonstrarem pontos de conflitos em uma acusação não sólida. Logo, a hipótese inicial não se confirmou, demonstrando que os procedimentos da Lei Federal nº 13.431/2017 são uma grande evolução, que precisam trilhar um caminho longo até sua total implementação, mas que efetivamente são mais adequados para apuração de acusações de alienação parental.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, P. de e BONAVIDES, P. (1991). **História Constitucional do Brasil**. São Paulo, Paz e Terra.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 out. 2019.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil** (1824). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 30 jul. 2019.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 30 jul. 2019.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (1937). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 30 jul. 2019.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (1946). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 30 jul. 2019.

_____. **Lei Federal nº 3.071**, de 1916 (Código Civil Brasileiro). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 30 jul. 2019.

_____. **Lei nº 12.318** de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental. Legislação Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 04 out. 2019.

_____. **Lei Federal nº 13.105** de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 01 nov. 2019.

_____. **Lei Federal nº 13.431**, de 04 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm>. Acesso em: 07 out. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA - CFP. **Nota Técnica Nº 1/2018/GTEC/CG**. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/documentos/nota-tecnica-no-1-2018-gtec-cg/>>. Acesso em: 07 out. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL - CFESS. **Nota Técnica sobre a "escuta especializada" proposta pela Lei 13.431/2017**: questões para o Serviço Social. Maurílio de Castro Mattos. 2019a. Disponível em: <<http://www.cfess.org.br/arquivos/Nota-tecnica-escuta-especial-2019.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2019.

_____. **Resolução CFESS nº 554/2019**. 2019b. Disponível em: <http://www.cfess.org.br/arquivos/Resolucao_CFESS_554-2009.pdf>. Acesso em: 07 out. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **A oitiva de crianças no Poder Judiciário brasileiro**: estudo com foco na implementação da Recomendação n. 33/2010 do CNJ e da Lei n. 13.431/2017. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-pesquisa/publicacoes-justica-pesquisa/>>. Acesso em: 10 out. 2019.

CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – CGJ/RS. **Provimento 014/2017**. Disponível em: <<http://jij.tjrs.jus.br/doc/PROVIMENTO-014-2017-CGJ.pdf>>. Acesso em 10 out. 2019.

COSTA, Dilvanir José da. A família nas Constituições. In: **Brasília** a. 43 n. 169 jan./mar. 2006. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92305/Costa%20Dilvanir.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2019.

CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; GARCÍA MENDEZ, Emílio (Orgs.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 1992.

DEVRY, 2015. **Alienação parental e família contemporânea**: um estudo psicossocial / organização de Álvaro de Oliveira Neto, Maria Emília Miranda de Queiroz e Andreia Calçada; coordenação, Maria Quitéria Lustosa de Sousa. -- Recife: FBV /Devry, 2015. 121 p.: il. v.2.

DIAS, Maria Berenice. **Finalmente, alienação parental é motivo para prisão**. 05/04/2018. Revista Eletrônica Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-05/maria-berenice-dias-agora-alienacao-parental-motivo-prisao>>. Acesso em: 11 out. 2019.

_____. (Coord.) **Incesto e alienação parental**: de acordo com a Lei 12.318/2010: (Lei de alienação parental). 4. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Síndrome da alienação parental, o que é isso?** Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_504\)1__sindrome_da_alienacao__parental_o_que_e_issso.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_504)1__sindrome_da_alienacao__parental_o_que_e_issso.pdf)>. Acesso em 04 out. 2019.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

FIGUEIREDO, Fábio Vilela. **Alienação Parental**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FIRMO, Maria de Fátima Carrada. **A Criança e o Adolescente no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GARDNER, R. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de SAP?** Trad. Rita Rafaeli, 2002. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 03 out. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. v. VI. São Paulo: Saraiva, 2005.

IERUSALIMSCHY, Renata. O depoimento especial da criança e do adolescente como meio de prova e sua conformidade com o processo penal brasileiro: uma análise da lei 13.431/2017 e de seus antecedentes. In: **Revista IEP MP RJ**. 2018.

JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de Almeida. Comentários à Lei da Alienação Parental – Lei nº 12.318, de 26 de Agosto de 2010. In: **Revista Síntese Direito de Família**, vol. 12, nº 62, out/nov, 2010.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MEZZARROBA, Orides. **Manual de metodologia da pesquisa no direito** / Orides Mezzaroba, Cláudia Servilha Monteiro. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – MP/SP. CAO-Crim. Informativo criminal nº 11 – novembro/2017. **INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI**

13.431/2017 - ESCUTA ESPECIALIZADA E DEPOIMENTO ESPECIAL. Disponível em: <<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal>>. Acesso em: 07 out. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – MP/RS. **Fluxo para Implementação da Lei N° 13.431/2017.** Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/media/areas/imprensa/arquivos/pr_00035_02606_2018_1_989384.pdf>. Acesso em: 10 out. 2019.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito Constitucional:** teoria, jurisprudência e questões. 21. ed. Rio de Janeiro, 2009.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA NETO, Álvaro de; QUEIROZ, Maria Emília Miranda de; CALÇADA, Andréia (orgs.) **Alienação parental e família contemporânea:** um estudo psicossocial. Coordenação: Maria Quitéria Lustosa de Sousa. Recife: FBV /Devry, 2015. E-book. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=2ahUKEwiv7yW0r_IAhXjLkGHbm_BwcQFjACegQIAxAC&url=http%3A%2F%2Fwww.crianca.mppr.mp.br%2Farquivos%2FFile%2Fpubli%2Falienacao_parental%2Falienacao_parental_e_familia_contemporanea_vol2.pdf&usg=AOvVaw1EovgjsuAoMmNqgEY YJhWk>. Acesso em: 07 out. 2019.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, Seção do Estado do Rio Grande do Sul. OAS/RS. **Exploração e abuso sexual de crianças e adolescentes:** OAB/RS sinaliza o avanço na legislação para facilitar depoimento das vítimas. 18/05/2017. 12h49. Disponível em: <<https://www.oabrs.org.br/noticias/exploracao-e-abuso-sexual-criancas-adolescentes-oabrs-sinaliza-avanco-na-legislacao-para-facilitar-d/24497>>. Acesso em: 12 out. 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais norteadores do direito de família.** 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2012.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Criança e Adolescente: sujeitos de direitos, titulares de direitos fundamentais, constitucionalmente reconhecidos.** Disponível em: <<http://www.abmp.org.br/textos/201.htm>>. Acesso em: 30 set. 2019.

RICARTE, Ana Lucia. **A Mulher, o Direito e a Família.** Instituto Brasileiro de Direito de Família. 05/03/2009. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=490>>. Acesso em: 25 set. 2019.

RODRIGUES, Leonardo Bittencourt. A Alienação Parental no Ordenamento Jurídico Brasileiro Enquanto da Tramitação do Projeto de Lei N° 4.053/2008. In: **Revista Projeção, Direito e Sociedade.** v. 2, n. 1, p. 46-55, mai.2011. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjH14zCyb_IAhWuLLkGHX9hB3oQFjAAegQIABAC&url=http%3A%2F%2Frevista.faculdadeprojecao.edu.br%2Findex.php%2FProjecao2%2Farticle%2Fdownload%2F67%2F57&usg=AOvVaw05kZZmvt5vKJy2hfRa3JXr>. Acesso em: 10 out. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Regina Beatriz Tavares e Venceslau Tavares Costa Filho. **Alienação parental não passou a ser crime, pois inexistente tipificação**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-17/opinioao-alienacao-parental-nao-passou-crime>>. Acesso em: 11 out. 2019.

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

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL – TJ/RS. **Agravo de Instrumento, Nº 70076378116**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 12-04-2018. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 10 out. 2019.

_____. **Agravo de Instrumento, Nº 70077116887**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 19-07-2018. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 10 out. 2019.

_____. **Agravo de Instrumento, Nº 70077200160**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 25-07-2018. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 10 out. 2019.

_____. **Agravo de Instrumento, Nº 70080232010**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em: 25-04-2019. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 10 out. 2019.

_____. **Agravo de Instrumento, Nº 70081065864**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoé Cezar, Julgado em: 12-06-2019. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 10 out. 2019.

_____. **Agravo de Instrumento, Nº 70081427700**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoé Cezar, Julgado em: 22-08-2019. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 10 out. 2019.

_____. **Agravo de Instrumento, Nº 70081475188**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brolara Medeiros, Julgado em: 28-08-2019. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 10 out. 2019.

_____. **Apelação Cível, Nº 70069644805**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 26-10-2016. Acesso em 01/11/2019. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/401563580/apelacao-civel-ac-70069644805-rs>>. Acesso em: 01 nov. 2019.

_____. **Apelação Cível, Nº 70076821461**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoé Cezar, Julgado em: 13-12-2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/707067784/apelacao>>

civel-ac-70076821461-rs/inteiro-teor-707067786?ref=serp>. Acesso em: 10 out. 2019.

_____. **Apelação Cível, Nº 70080176324**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoé Cezar, Julgado em: 26-09-2019. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 10 out. 2019.

_____. **Correição Parcial, Nº 70078863271**, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em: 08-11-2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/648594427/correicao-parcial-cor-70078863271-rs>>. Acesso em: 01 nov. 2019.

_____. **Convênio firmado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Convênio nº 044/2018-DEC. FPE 087/2018. Termo de Compromisso. Processo nº 8.2017.0010/001735-4. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/media/areas/imprensa/arquivos/pr_00035_02606_2018_1_989381.pdf>. Acesso em 10 out. 2019.

VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito Civil**. 3 ed. Atual. De acordo com o Novo Código Civil, Estudo Comparado com o Código Civil de 1916, Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2003.