



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA

AMANDA DE SOUSA ALVES DA SILVA

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL E DEFESA DE CRIANÇAS
E ADOLESCENTES EM JUÍZO**

JOÃO PESSOA

2020

AMANDA DE SOUSA ALVES DA SILVA

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL E DEFESA DE CRIANÇAS
E ADOLESCENTES EM JUÍZO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito de João
Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba como
requisito parcial da obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Fábio Bezerra dos Santos

JOÃO PESSOA

2020

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

S586a SILVA, Amanda de Sousa Alves da.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL E DEFESA DE
CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM JUÍZO / Amanda de Sousa
Alves da Silva. - João Pessoa, 2020.
70 f.

Orientação: FÁBIO BEZERRA DOS SANTOS.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Alienação Parental. 2. Ação Declaratória. 3. Guarda
Compartilhada. I. SANTOS, FÁBIO BEZERRA DOS. II. Título.

UFPB/CCJ

AMANDA DE SOUSA ALVES DA SILVA

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL E DEFESA DE CRIANÇAS
E ADOLESCENTES EM JUÍZO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito de João
Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba como
requisito parcial da obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Fábio Bezerra dos Santos

DATA DA APROVAÇÃO: 31 DE MARÇO DE 2020

BANCA EXAMINADORA:

**Prof. Dr. FÁBIO BEZERRA DOS SANTOS
(ORIENTADOR)**

**Prof. Dr. DELOSMAR DOMINGOS DE MENDONÇA JUNIOR
(AVALIADOR)**

**Prof. Me. WERTON MAGALHÃES COSTA
(AVALIADOR)**

**Dedico este trabalho ao meu bom e generoso
Senhor Jesus. A Ele toda honra e toda glória,
pois, sem Ele, nada disso seria possível.**

AGRADECIMENTOS

Aqui registro minha infinita gratidão ao dono de toda ciência e autor da minha história, Deus.

Não posso deixar de agradecer à minha família, por todo apoio em mais uma graduação, apesar de todas as dificuldades inerentes ao percurso. Às minhas amadas filhas, Júlia Anne e Luíza Müller, por serem fontes de inspiração para eu não desistir. Ao meu esposo, Renato, por todo incentivo e parceria para que eu pudesse concretizar as etapas de mais um ciclo desafiador. Aos meus pais e irmãos, fundamentais em minha caminhada, por todo amor e estímulo concedidos.

Ao meu orientador, o professor Dr. Fábio Bezerra dos Santos, por ter sido propulsor de um tema tão relevante à nossa sociedade, que, além das orientações, concedeu-me a oportunidade de participar do Projeto de Extensão, sob sua coordenação, o CATRACA – Centro de Assistência Transdisciplinar e Combate à Alienação Parental – no qual eu pude contribuir e aprender ainda mais sobre uma realidade de violência sentida por muitos.

À Defensoria Pública do Estado da Paraíba, instituição que reverbera a importância do regime democrático, sobretudo, aos mais necessitados, – que utilizam o acesso gratuito à justiça como uma forma de atenuar as desigualdades enfrentadas no dia a dia – pela oportunidade de aprendizado. As situações por mim contempladas fizeram-me entender que não basta técnica para garantir um serviço adequado, é indispensável, especialmente, humanidade.

À Universidade Federal da Paraíba, pelo corpo docente qualificado, detentores de profundo conhecimento, compromissados com um ensino de notáveis contribuições sociais. Através dessa instituição pude compreender muito além do conteúdo pragmático da grade de um curso de ciências jurídicas. Aproveito o ensejo para agradecer, também, ao professor Dr. Delosmar Domingos de Mendonça Júnior, meu orientador no projeto de monitoria: UMA AÇÃO REFLEXIVA NO ENSINO JURÍDICO, desenvolvida durante dois semestres, que contribuiu significativamente para o direcionamento deste trabalho. Foi-me dada a oportunidade de, através da monitoria da disciplina de Direito Processual Civil II, desenvolver ações em que pude aplicar meus conhecimentos e ampliar meu aprendizado.

Aos amigos da turma, que tive oportunidade de conhecer a partir do curso e que muito me ajudaram, me fazendo sentir orgulho de participar da MELHOR turma que o

CCJ/UFPB já contemplou. Especialmente, pela honra de ser presidida pelo prestativo Dr. Josias Xavier, líder e amigo, que, com sua paciência e eficiência, tornou nosso fardo mais leve.

Aos meus amigos queridos, que, direta ou indiretamente, fizeram parte do percurso trilhado. Não citarei os que me vem à memória para não correr o risco de esquecer alguém. Contudo, não posso deixar de mencionar o meu agradecimento especial ao meu amigo Jardson Rafael, que, embora profissional de área distinta, disponibilizou o seu tempo e sua contribuição direta para a produção do presente trabalho.

A todos vocês, muito obrigada!

RESUMO: Por ser a infância e a adolescência a principal base da construção do perfil social do ser humano é que os impactos alcançados nesta fase devem, sobremaneira, ter uma atenção especial do Estado e da sociedade como um todo. A Lei 12.318 de 2010, que regulamenta a temática da alienação parental, apresenta conceitos e instrumentos na tentativa de inibir as condutas praticadas por alienantes, que poderão, ou não, ser os genitores. Com um rol exemplificativo, o diploma traz algumas condutas que podem se enquadrar como um comportamento capaz de culminar em medidas pedagógicas que reprimam a ação do alienador. Como se trata de um tema que transcende o debate jurídico, e pela dificuldade em se alcançar a identificação correta de ações como as elencadas na lei, conta-se com o esforço de profissionais das mais diversas áreas para a promoção de uma adequada tutela no sentido de se garantir à criança e ao adolescente uma proteção abrangente com os menores impactos possíveis. Na busca de minorar os efeitos traumatizantes dos choques familiares, as tentativas de soluções que considerem o melhor interesse do menor utilizando-se, sempre que possível, da autocomposição, deve ser o primeiro caminho a ser percorrido. Dadas as peculiaridades envolvendo as ações que discutem interesses de crianças e de adolescentes, há o reconhecimento de que tão necessário quanto a identificação de atos capazes de consubstanciar em abusos tão perversos, mister se faz compreender o devido processo legal, com o fito de se demonstrar o instrumento, com obediência às regras do direito de família brasileiro, que melhor venha se adequar ao caso concreto para a defesa em juízo. Acontece que, embora o correto mecanismo devesse estar claramente ao alcance da sociedade, percebe-se que, de modo geral, há uma inexpressiva efetividade em termos práticos.

Palavras-chave: Alienação parental; mediação; guarda compartilhada; ação declaratória.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO.....	10
2.1 Apontamentos acerca do devido processo legal	11
2.2 Princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório.....	13
2.3 O direito de família no ordenamento jurídico brasileiro	20
3 TUTELA JURISDICIONAL DA FAMÍLIA COM O ADVENTO DA LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL.....	26
3.1 Breve histórico do divórcio no Brasil.....	27
3.2 Da proteção de filhos de pais separados com o advento da lei de alienação parental	29
3.3 Guarda compartilhada e mediação como novos paradigmas do Direito de Família Brasileiro	38
4 A AÇÃO DECLARATÓRIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL COMO INSTRUMENTO DE DEFESA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES	46
4.1 A disciplina jurídica das ações declaratórias após o advento do Rito Comum introduzido pelo CPC de 2015	48
4.2 O atual rito das ações de família e a defesa em juízo de crianças e adolescentes	51
4.3 Análise de precedentes jurisprudenciais.....	57
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61

1 INTRODUÇÃO

Com a ruptura de um modelo engessado familiar, em que imperava a função predominantemente econômica sob um comando do patriarca, passou-se a considerar que, apesar de compor um sistema social, os integrantes do núcleo da família merecem um olhar individualizado, sobretudo, com a devida importância afetiva, prestigiando a relevância de cada um para o bom desenvolvimento dessa basilar instituição social. O presente trabalho abordará questões pertinentes à conjuntura dinamizada pelas relações familiares e os reflexos sobre os direitos de crianças e adolescentes, que, conforme aqui demonstrado, devem receber a devida tutela estatal na garantia do seu pleno desenvolvimento.

O primeiro capítulo tem como escopo analisar a tutela jurídica que o Direito de Família percorreu no ordenamento brasileiro. Esclarece-se que as disposições normativas passam a se comportar de acordo com o que a doutrina chama de *despatrimonialização* do Direito Civil (ramo em que o Direito de Família brasileiro está inserido), estabelecendo as regras da seara familiar reafirmando princípios da igualdade de direitos e deveres do homem e da mulher, da solidariedade social, isonomia, e, especialmente, da dignidade da pessoa humana. É a partir dessa ressignificação, positivada por regulamentos jurídicos como a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Civil e a Lei 12.318/10, entre outros diplomas, como forma de garantir o pleno desenvolvimento e realização de todos os membros, notadamente da criança e do adolescente - reconhecidamente vulneráveis e, portanto, titulares de proteção alargada por parte do Estado -, que insurge a temática de Alienação Parental.

Pontua-se a respeito de como se dá o exercício de direitos pleiteados nas ações que versam sobre direito de família, e que, independente da demanda, a validade do processo só pode ser admitida quando restam cumpridos os requisitos indispensáveis a um processo justo que esteja em consonância com os comandos constitucionais. O devido processo legal no direito brasileiro acompanhou a evolução global, que foi encorpando mediante a busca em se garantir a proteção à dignidade da pessoa humana, conferindo o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa em todos os processos que qualquer indivíduo, porventura, viesse a figurar.

O segundo capítulo passa a abordar sobre o reconhecimento normativo da proteção contra a alienação parental, que, em que pese não se tratar de uma novel conduta, começa a receber um tratamento mais sensível dadas as reconfigurações familiares, advindas, principalmente, das rupturas de relacionamentos de casal com filhos.

O advento da 12.318, de 26 de agosto de 2010, fez com que a legislação brasileira figurasse como uma das mais modernas e completas, no sentido de pormenorizar as possibilidades – sem as exaurir em rol taxativo- demonstrando um relevante avanço em tutelar as demandas oriundas dos avanços sociais. Ocorre que, ao analisarmos o que é proposto na Lei, sobre as devidas consequências advindas do exercício de alienação parental, em termos práticos, não somos capazes de vislumbrar a efetividade que o instrumento sugere, isto porque, em muitos dos casos, a verificação sequer é ventilada, pois, a discussão encontra-se camuflada nos processos, em sua maioria, que envolvem divórcio, guarda, alimentos, e toda sorte de litígios familiares contendo menores.

O tema da alienação ampliou o protagonismo por vários motivos. Apesar de se tratar de um diploma relativamente pequeno, muitas são as discussões que envolvem a lei da alienação parental. Este ano, prestes a completar uma década, tramita no congresso um projeto, que à priori, solicita a revogação completa da lei. Algumas questões estão sendo analisadas para que se viabilize uma reforma ao invés da revogação da pertinente lei, considerando os prejuízos que a prática alienadora ocasiona.

Destaca-se ainda a adoção da mediação como ato precípua envolvendo ação de direito de família, passando tal instituto a receber tratamento privilegiado, principalmente, como uma forma de reconhecimento da solução pacífica como meio de garantir a convivência familiar saudável à criança e ao adolescente. Embora não seja de hoje que a solução de conflitos pacífica receba estímulo em nosso ordenamento, notável até mesmo no código de processo civil de 1973, o enfoque dado aos mecanismos consensuais nas ações de família revela a sensibilidade que merece o tema. Percebe-se que manter a comunicação saudável é de suma importância, principalmente quando se há uma tendência em reconhecer a guarda compartilhada como a modalidade que deve ser adotada para garantir o melhor interesse da criança e do adolescente.

Por fim, no último capítulo esclarece-se que, de forma não rara, casos que envolvem separação de pais que tenham filhos, acabam retratando um cenário de disputas que colocam os menores como protagonistas de ataques desqualificadores a outra parte. Diante disso, a própria lei admite que ao apresentar indícios de alienação parental, poderá ser proposta ação autônoma ou incidental para apuração da conduta e a devida responsabilização. Sendo assim, através de um método descritivo analisa-se o procedimento das Ações Declaratórias de Alienação Parental como forma idônea da defesa em juízo de crianças e adolescentes, bem como aspectos trazidos pela legislação brasileira e os precedentes jurisprudenciais ligados ao tema, para que se faça compreender a instrumentalização de um importantíssimo meio de salvaguarda que, apesar de ser tecnicamente adequado, ainda é pouco difundido.

2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

A família, desde sua origem vem sofrendo as mais diversas influências sociais, dentre as quais pode-se destacar a intervenção da igreja que ensejou na valorização não apenas da figura do pai, mas também, da mãe e dos filhos; a conhecida revolução sexual dos anos 60, em que os jovens passaram a se unir não apenas pelo instituto do casamento; e também o movimento feminista, responsável por conferir às mulheres lugares anteriormente considerados exclusivamente masculinos, como, por exemplo, trabalhar fora de casa, participar das decisões do lar, bem como, exercer o direito de optar pela descontinuidade do matrimônio.

O protagonismo patrimonial da tutela familiar foi sendo substituído pela preocupação em se garantir um bem-estar aos indivíduos, conferindo garantias pautadas na supremacia da dignidade da pessoa humana. Acontece que, embora as normas que regem o Direito de Família tenham ganhado um contorno com vistas a proteger o núcleo familiar, priorizando a busca pela harmonia e felicidade dos membros envolvidos na relação, nem tudo são flores.

A idealização de se enxergar a família em um nível sacral muitas das vezes acaba sendo golpeada pela frustração em ter que se deparar com seu rompimento. Bem como assevera Maria Berenice Dias: “A ideia sacralizada da família leva à sua idealização e a crença de que, com o casamento, todos serão felizes para sempre, crescendo e multiplicando-se até o seu fim. Ninguém aceita que o amor acaba e as separações acontecem. E, com o fim das uniões sobram mágoas, ressentimentos e um enorme desejo de vingança.”¹

A flexibilização da dissolução conjugal, em que se permitiu um trâmite bem menos burocrático para destituição do casamento, implicou em um aumento significativo de divórcios nas últimas décadas, além de ensejar outros litígios familiares. Não raramente, muitos desses dissensos acabam necessitando de intervenções judiciais, resultando em pleitos, que, para que possam ser devidamente processados, precisam, integralmente, obedecer a requisitos estabelecidos pelo nosso ordenamento.

O aspecto basilar que possui a família consubstancia normas de caráter mais rigoroso, pois, a defesa do seu conteúdo sempre implicará em atender fundamentos constitucionais de garantias essenciais, instrumentalizadas sob a ótica da dignidade da pessoa humana. Necessário se faz um constante acompanhamento e anteparo estatal capaz de garantir legitimidade ao procedimento junto às varas de família. Nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves:

¹ DIAS, Maria Berenice (coord.). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. 4.ed, rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 9.

Em razão da importância social de sua disciplina, predominam no direito de família, portanto, as normas de ordem pública, impondo antes deveres do que direitos. Todo o direito familiar se desenvolve e repousa, com efeito, na ideia de que os vínculos são impostos e as faculdades conferidas não tanto para atribuir direitos quanto para impor deveres².

Dessa forma, assim como nos demais ramos, para uma correta aplicação do Direito de Família, mister se faz a completa observância ao devido processo legal, com estabelecimento de pressupostos capazes de garantir o direito de ação e de defesa, em que se busca atingir um processo justo e adequado, assegurado pela constituição.

2.1 Apontamentos acerca do devido processo legal

O termo *devido processo legal* foi sendo erigido pelas circunstâncias históricas que postularam seu nascimento e desenvolvimento.

Grande parte da doutrina, menciona que a origem do devido processo legal aconteceu na Europa, séculos atrás, como uma forma de proteção do povo contra a tirania do Império.

A noção de devido processo legal como cláusula de proteção contra a tirania é ainda mais antiga: remonta ao Édito de Conrado II (decreto Feudal Alemão de 1037 d.C.), no qual pela primeira vez se registra por escrito a ideia de que até mesmo o Imperador está submetido às “leis do império”.³

De acordo com Didier, o decreto Feudal Alemão acabou servindo de inspiração para a Magna Carta de 1215, do Rei João Sem Terra, da Inglaterra⁴, incorporando expressamente o diploma inglês sob a denominação *law of the land* (lei da terra) ou em latim *per legem terrae*.

A supracitada Magna Carta, documento crucial no que tange ao desenvolvimento do modelo do Estado Democrático de Direito, estabelecia um pacto entre o Rei João e os barões, donos dos feudos, que temiam terem suas terras subtraídas de modo arbitrário. Sendo assim, para que os seus privilégios fossem resguardados convencionaram a consagração de que até mesmo o Rei deveria se submeter às leis estabelecidas no país.

² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família* / Carlos Roberto Gonçalves. — 9. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012. p. 30

³ DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Fredie Didier Jr.- 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017, p. 74

⁴ Op. cit., p. 75

O artigo 39 da Magna Carta, considerado o maior precedente normativo da história do devido processo legal⁵, inspirou, diretamente, a Constituição Norte-Americana, além de diversos diplomas por todo o mundo, incluindo o Brasil.

O objetivo fundamental da Carta era de estabelecer limites à atuação do Rei (“garantias”), ao preconizar que, - em linhas atuais -, nenhum homem livre poderia ter os seus bens, vida e liberdade suprimidos, sem que fossem observadas todas as regras de um julgamento justo e que estivessem em harmonia com o seu país.

Observa-se, portanto, desde os primórdios, que, independente da forma de governo, a soberania e o poder estatal não podem colidir com os direitos fundamentais – reconhecidos paulatinamente - do seu povo. De sorte que, as condutas das chamadas autoridades governamentais devem obedecer aos princípios norteadores dos diplomas normativos de cada país.

Para além do controle do abuso do poder político, o conteúdo do devido processo legal influenciou em diversos quesitos a formação dos Direitos inglês e estadunidense⁶. À medida que a garantia da observância dos ritos e procedimentos se reputou imprescindível, a ponto de preservar a continuidade processual e a segurança jurídica que envolvia os atos do processo, o *due process law* foi ganhando novos contornos e ampliando suas concepções.

Dada a abertura textual da cláusula, houve toda uma reformulação para que viesse adquirir os contornos que hoje apresenta. A construção histórica desenvolvida pela sociedade, modificou e reestruturou o rol das garantias que compõem o devido processo legal. Certamente, a concepção daquilo que é “devido” sofreu alterações significativas desde que o enunciado surgiu.

Obviamente, o que se entendia como devido no século XIV (época de absolutismo monárquico, teocracia etc.) não foi o que se entendeu como devido no início do século XX (consolidação da igualdade formal, separação entre Igreja e Estado, desenvolvimento acelerado da industrialização etc.), não é o que se entende como devido atualmente (informatização das relações, sociedade de massas, globalização etc.) e nem será o que se entenderá como devido daqui a dois séculos.⁷

No Direito brasileiro o termo *devido processo legal* ganhou oficialidade ao ser devidamente incorporado ao nosso diploma constitucional, em 1988. A locução veio literalmente explanada no art. 5º, LIV, consagrando o princípio do direito a um processo justo,

5 CALIXTO, Rubens Alexandre Elias. 2016. O Devido Processo Legal, The Due Legal Process. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca* ISSN 1983-4225 – v.11, n.2., 239-241. ISSUE DOI: 10.21207/1983.4225.344

⁶DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Fredie Didier Jr.- 19. ed. · Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017, p. 75

⁷Fredie Didier Jr. Op. cit. p. 75

in verbis: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o **devido processo legal**” (Grifo nosso).

Essa expressão mira uma proteção constitucional de que tanto a elaboração das leis processuais quanto a sua aplicação deverão garantir a todos os indivíduos o direito imparcial e concreto, além de outros alcances, de ter ciência dos atos de alguma lide que possa vir a integrar, e com isto, poder agir e se defender de forma ampla e indistinta através de todos os meios legais permitidos.

Segundo Cassio Scarpinella, o devido processo legal vem indicar minimamente as condições que deverão ser observadas pelo Estado-juiz para que o processo venha se desenvolver e, com isto, se efetivar a garantia do acesso à justiça em situações de lesão ou ameaça de lesão a direito⁸.

Trata-se, pois, de conformar o método de manifestação de atuação do Estado-juiz a um padrão de adequação aos valores que a própria Constituição Federal impõe à atuação do Estado e em conformidade com aquilo que, dadas as características do Estado brasileiro, esperam aqueles que se dirigem ao Poder Judiciário obter dele como resposta. É um princípio, destarte, de *conformação* da atuação do Estado a um especial modelo de agir⁹.

A doutrina aponta que o devido processo legal é a base para vários outros princípios indicados pela Constituição Federal, além de efetivo o processo deve ser adequado garantindo aos participantes da lide todos os meios necessários para que possam exercer o seu direito de ação da melhor maneira.

De acordo com Fernanda Tartuce:

Para que a garantia constitucional do devido processo legal possa se concretizar, o ordenamento processual prevê pressupostos processuais, requisitos essenciais para que o processo possa existir, desenvolver-se e produzir efeitos validamente a ponto de criar uma norma concreta para vigorar entre as partes¹⁰.

Assim, a efetividade do processo judicial no Direito de Família revela-se nos resultados provenientes da aplicação adequada no campo das relações jurídicas substanciais.

2.2 Princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório

⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil : teoria geral do direito processual civil*, vol. 1 / Cassio Scarpinella Bueno. – 8. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014, p.128

⁹Cassio Scarpinella Bueno. Op. cit p.129

¹⁰ TARTUCE, Fernanda. *Processo civil no direito de família: teoria e prática* – 3. ed., rev. atual. ampl. – São Paulo: Método, 2018. p. 217.

A ordem constitucional de se garantir a observância ao devido processo legal, se coaduna diretamente com o fundamento da dignidade da pessoa humana, decorrência obrigatória da garantia trazida pela carta maior do princípio da igualdade. Designa, de forma indistinta, a todas pessoas que, independentemente do tipo de ação em que venha ser parte, fará jus aos ditames de um processo que cumprirá com requisitos já estabelecidos previamente, de forma impessoal e objetiva.

O art. 5º da Constituição Federal em seu inciso LV, dispõe que são assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes¹¹. O princípio do contraditório, convencionalmente trazido pela melhor doutrina, consubstancia-se do binômio: “ciência e resistência” ou “informação e reação”¹².

Trata-se justamente do direito que tem o indivíduo de tomar conhecimento da participação de uma lide, neste caso, indispensável, e, em seguida, caso tenha interesse, poderá se manifestar amplamente para que, querendo, possa exercer a devida resistência ao pleito, ou seja, em regra, uma disponibilidade.

A visão tradicional do tema traz que a dimensão formal do princípio do contraditório é o da garantia da participação, de ser ouvido, de ser comunicado, é quando o órgão jurisdicional confere o exercício do contraditório simplesmente ao dar ensejo à ouvida da parte¹³.

Já com relação a dimensão substancial, este refere-se à possibilidade de influência na decisão. Didier elucida que nada adianta ser ouvida, se a parte não puder ser capaz de influenciar na decisão do órgão jurisdicional¹⁴.

Nos dizeres de Cássio Bueno Scarpinella:

É que o contraditório, no contexto dos “direitos fundamentais” (v. n. 2.4 do Capítulo 2 da Parte I), deve ser entendido como o direito de influir, de influenciar, na formação da convicção do magistrado ao longo de todo o processo. Não se deve entendê-lo somente do ponto de vista negativo, passivo, defensivo. O Estado-juiz, justamente por força dos princípios constitucionais do processo, não pode decidir, sem que garanta

¹¹ BRASIL, 1988. Art. 5º, LV.

¹² BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil : teoria geral do direito processual civil*, vol. 1 / Cassio Scarpinella Bueno. – 8. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014.P.129

¹³ DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Fredie Didier Jr.- 19. ed. · Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. p. 91

¹⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Fredie Didier Jr.- 19. ed. · Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. p. 91

previamente amplas e reais possibilidades de participação daqueles que sentirão, de alguma forma, os efeitos de sua decisão¹⁵.

Princípio do contraditório é o meio pelo qual se concretizam os princípios constitucionais do processo civil brasileiro, como uma forma de garantir ampla participação no exercício das funções estatais¹⁶. Nesta dimensão podemos identificar a proibição da prolação de decisão surpresa, não podendo as partes serem surpreendidas com atos repentinos e desconhecidos e decisões em relações a temas que não se discutiam dentro do processo¹⁷. Ao juiz não é permitido decidir qualquer questão dentro do processo, mesmo que verse sobre ordem pública, sem que tenha oportunizado às partes, previamente, o direito a se manifestar sobre elas¹⁸.

O Estado democrático de direito impede uma punição processual sem o contraditório. Para que o julgador possa formar seu convencimento e tomar uma decisão, antes deverá consultar as partes¹⁹. Contudo, há situações em que decisões serão tomadas sem que a parte contrária tenha sido ouvida. São as decisões conferidas em caráter liminar *inaudita altera pars* (sem ouvir a outra parte). Elas ocorrem nos casos em que decisões são devidamente fundamentadas no perigo irreparável (ou de difícil reparação) da demora, e, caso não haja a concessão da tutela (antecipada ou de urgência), a pretensão poderá ser frustrada. Tal concessão não resultará na dispensa do contraditório, este apenas será postergado, deixado para um momento posterior²⁰, é o chamado contraditório diferido, que, dadas as circunstâncias, poderá ser utilizado como medida excepcional diante da análise dos riscos iminentes envolvidos.

Com razão, Marcelo Bonício destaca que essa possibilidade de adiar o contraditório deve ser recebida com bastante cautela, afinal, nem sempre a ciência do réu poderá agravar a situação de perigo mencionada pelo autor²¹. É dever do órgão jurisdicional garantir a efetividade do contraditório, promovendo a igualdade processual, equilibrando as atuações através da equivalência de oportunidades.

¹⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*, vol. 1 / Cassio Scarpinella Bueno. – 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p.130

¹⁶ Cassio Scarpinella Bueno, op. cit. p.130

¹⁷ BONICIO, Marcelo José Magalhães. *Princípios do processo no novo Código de Processo Civil* / Marcelo José Magalhães Bonício. São Paulo: Saraiva, 2016, p.80

¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil comentado* [livro eletrônico]. 3. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p.44

¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I* / 58. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.102

²⁰ Fredie Didier Jr. op. cit. p. 97

²¹ Marcelo José Magalhães Bonício, op. cit. p.98

As regras processuais, devem ser obedecidas com temperança, afinal, a aplicação normativa não poder ser, de nenhuma forma, motivo para obstaculizar a simétrica paridade. A efetividade do processo também pode ser operada através de técnicas que, utilizando de razoabilidade e isonomia, passem a conferir o reequilíbrio do contraditório, tendo o magistrado um papel de atuação fundamental na concretização das garantias do devido processo legal.

A doutrina traz alguns exemplos que facilitam o entendimento do esposado anteriormente. De modo claro, Fredie Didier leciona:

[...] Há um novo e interessante dispositivo que serve para a concretização deste dever: o inciso VI do art. 139, primeira parte, que confere ao juiz o poder de "dilatar os prazos processuais". A dilação dos prazos processuais é uma das principais técnicas para reequilibrar o contraditório. Imagine-se o caso de o réu ter anexado à contestação dez mil documentos, além de ter reconvido; os quinze dias previstos para o autor manifestar-se sobre tudo isso são, no caso, claramente insuficientes para um contraditório efetivo. Ao permitir que se amplie o prazo processual, o inciso VI do art. 139 confere ao juiz um poder para cumprir o dever que lhe foi cometido pela parte final do art. 7º²².

É justamente a condução por parte do magistrado, que vem, diante do dever de dialogar com as partes, obedecendo os comandos à luz das regras processuais constitucionais, assegurar o tratamento isonômico, garantindo as mesmas oportunidades ao longo do processo efetivando a igualdade de modo substancial, em que o juiz deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades²³. Essa responsabilidade do juiz constitui uma decorrência lógica do Devido Processo Legal, fazendo com que ele saia da posição de mero espectador²⁴, e exerça a colaboração que premia o princípio jurídico da cooperação com as partes, introduzido pelo Código de Processo Civil de 2015 no sistema jurídico brasileiro.

O dispositivo estabelece a regra de que, na fase de saneamento, o juiz, pautando-se sempre na imparcialidade e razoabilidade, colaborará com as partes, de sorte que, as manifestações serão igualmente oportunizadas para que o juiz possa, ao final, proclamar a solução mais justa e equânime²⁵. Essa atuação nada mais é do que uma ampliação da garantia do contraditório²⁶.

²² Fredie Didier Jr., op. cit., p. 99

²³ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil comentado* [livro eletrônico]. 3. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p.40

²⁴ BONICIO, Marcelo José Magalhães *Princípios do processo no novo Código de Processo Civil* / Marcelo José Magalhães Bonicio. São Paulo: Saraiva, 2016.p.88

²⁵ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil comentado* [livro eletrônico]. 3. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p.40

²⁶ Marcelo José Magalhães Bonicio, op. cit. p.88

Ao lado do contraditório, expressa no mesmo dispositivo constitucional, temos a garantia da ampla defesa com os recursos a ela inerentes, porém, muito embora estejam umbilicalmente ligados, os dois princípios, basilares do devido processo legal, não se confundem.

A distinção dessas garantias que vem sendo trazida pela doutrina é satisfatoriamente enunciada por Didier ao trazer os ensinamentos do ilustre professor Delosmar Mendonça Jr., que em suas palavras elucida: " ... são figuras conexas, sendo que a ampla defesa qualifica o contraditório. Não há contraditório sem defesa. Igualmente é lícito dizer que não há defesa sem contraditório. (...) O contraditório é o instrumento de atuação do direito de defesa, ou seja, esta se realiza através do contraditório"²⁷.

O princípio da ampla defesa é consagrado internacionalmente, sem detrimento à tutela constitucional, se tratando de uma garantia ratificada em declarações e tratados internacionais que dispõem acerca de Direitos Humanos, como por exemplo o estabelecido no artigo 11º da Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁸: “Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.”

É um direito assegurado ao acusado/réu, se defender em todos os termos daquilo que lhe fora imputado, podendo exercer seu direito de reação contrapondo-se aos fatos trazidos a juízo se valendo de todos os instrumentos admitidos dentro do Direito. Entende-se, portanto, que, enquanto o contraditório é um direito de ambas as partes, a ampla defesa é garantida ao polo passivo.

No que tange a expressão “os recursos a ela inerentes”, cabe destacar que tais recursos não se referem ao sentido de meios de impugnações às decisões judiciais como mecanismos que sirvam para revisar decisões, mas, de instrumentos capazes de efetivar o exercício da defesa em seu sentido mais amplo. Conforme ensina Cassio Scarpinella, a ampla defesa não detém apenas a fase processual, pois, para que ocorra efetivamente o cumprimento da expectativa constitucional do princípio, o Estado precisa criar condições mínimas de conscientização de direitos até como forma de garantir a própria tutela dos direitos no plano material, independentemente da atuação jurisdicional e, pois, da tutela jurisdicional de direitos.²⁹

²⁷ Fredie Didier Jr., op. cit., p. 99

²⁸ DOS SANTOS, Eduardo Rodrigues. *Os Princípios Processuais na Constituição de 1988*. Pages: 115-158 Id. vLex: VLEX-631421762

²⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*, vol. 1. 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 134

Com aplicação direta em todo sistema processual, tanto a garantia do contraditório quanto da ampla defesa eram, inicialmente, associadas ao processo penal³⁰. Assim, independente da seara, civil, administrativa ou penal, a realização do processo deverá sempre ser iluminada pelos valores trazidos pela Constituição. O “modo de ser” do processo é um só, totalmente vinculado à Constituição Federal³¹.

A irradiação do contraditório e ampla defesa tomou por fundamento a incidência dos direitos fundamentais, inclusive nas relações privadas, neste sentido, podemos observar análise extraída do Recurso Extraordinário (RE 201.819) feita pelo Min. Gilmar Mendes:

Também foi a propósito de discussões sobre a concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa que o Supremo proferiu decisão relevante quanto ao delicado tema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Tratava-se do RE 201.819 12, em que se questionava a submissão de entidade de direito privado – dotada de estatutos e atos regimentais próprios – ao princípio da ampla defesa. No julgamento desse recurso extraordinário, restou consignado que as violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado mas igualmente naquelas concretizadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assentou o Colegiado, então, que os direitos fundamentais assegurados pela Constituição podem vincular, também, de forma direta, as relações havidas entre particulares.³²

Caso seja apontada violação ao devido processo legal, com implicância no não atendimento aos requisitos que validam os efeitos do processo, o órgão jurisdicional poderá reconhecer a inobservância dos pressupostos sem necessitar de intervenção das partes, havendo nesta situação a nulidade absoluta do processo.

Em consonância com o que fora demonstrado anteriormente, adiante colaciona-se manifestação jurisprudencial no sentido de que, ao se demonstrar a colisão com princípios garantidores do devido processo legal, como é o caso do contraditório e da ampla defesa, haverá, para a parte prejudicada, implicância da nulidade processual, reconhecida desde logo pelo Tribunal de Justiça do Estado e mantida em Tribunal Superior:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR CUMULADA COM GUARDA EM FAVOR DE

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Estado de Direito e Jurisdição Constitucional* – 2002-2010/ Gilmar Ferreira Mendes. – São Paulo: Saraiva, 2011.

³¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*, vol. 1 / Cassio Scarpinella Bueno. – 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p.132

³² MENDES, Gilmar Ferreira. *Estado de Direito e Jurisdição Constitucional* – 2002-2010 / Gilmar Ferreira Mendes. – São Paulo : Saraiva, 2011, p. 31

TERCEIRO. AÇÃO PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL CONTRA AMBOS OS GENITORES.

IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM RELAÇÃO AO PAI E PROCEDÊNCIA EM RELAÇÃO À MÃE. **VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA DA GENITORA. NULIDADE ABSOLUTA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. ANULAÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA. DESNECESSIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO SIMPLES (CPC/1973, ART. 48). MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM RELAÇÃO AO GENITOR. RECURSO PROVIDO.** 1. No litisconsórcio simples, "os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos", a teor do art. 48 do CPC/1973. 2. No caso, na ação de destituição de poder familiar paterno e materno cumulada com a concessão de guarda em favor de terceira pessoa proposta pelo Ministério Público, a sentença julgou improcedente o pedido de perda do poder familiar em relação ao pai, e procedente em relação à mãe.

Em consequência, a guarda da criança foi concedida ao genitor, resguardando-se o direito de visitas da guardiã de fato. [...]

(REsp 1675394/MA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 29/08/2017, DJe 06/09/2017)

A ação em sua origem versava a respeito da destituição de poder familiar paterno e materno cumulada com concessão de guarda em favor de terceiro, tendo sido ajuizada pelo Ministério Público. O pedido foi julgado improcedente em relação ao pai e procedente em relação à mãe. A mãe apelou ao Tribunal, que reconheceu nulidade absoluta a sentença, demonstrada a falta de oportunidade de apresentar a contestação e praticar os demais atos relativos à sua defesa. Por ter sido determinada a nulidade também em relação ao genitor, este recorreu ao STJ, para que, a respeito do que ficou determinado sobre a guarda do pai, fosse mantida a validade do processo. O STJ decidiu que não havia necessidade de anular integralmente a sentença, mantendo a decisão de improcedência do pedido de destituição do poder familiar do genitor; quanto aos atos que não foram oportunizados à genitora, deram, ao menos em relação a ela, ensejo a nulidade processual.

2.3 O direito de família no ordenamento jurídico brasileiro

Nosso ordenamento jurídico pode ser dividido em normas que conceituam e regulam as relações existentes, através de regras abstratas, dando a mais adequada definição dos direitos envolvidos, tutelando interesses, aclarando possíveis situações, e, as que instrumentalizam tais direitos, de modo prático, definindo os procedimentos de como se dará o exercício do direito em tese. Estas são as normas formais, as chamadas normas secundárias, processuais, que elucidarão o modo pelo qual o direito deverá ser obtido, enquanto as normas que trazem conceitos tratam-se das normas primárias, ou materiais, como é o caso, por exemplo, do Direito Civil que alberga o Direito de Família³³. Sendo assim, o Direito de Família brasileiro é um dos ramos do Direito Civil que busca entender e definir as relações familiares, regulando seus mais diversos institutos, oriundas das constantes modificações sociais desde sua origem.

Embora haja muitas teorias no sentido de se fazer explicar as origens da família, o fato é que se trata da mais antiga instituição constante da coletividade humana, imprescindível para o desenvolvimento físico, psíquico, social e econômico do ser humano.

Diante de várias teorias, há concordância no sentido de reconhecer que conceituar família não é uma tarefa simples que deve ser limitada, muito pelo contrário, considerando toda metamorfose advinda das mais diversas influências sociais, sabe-se que fixar uma única definição para este instituto é desconsiderar uma de suas principais características, que é a pluralidade de sua composição desde a criação do mundo. Deste modo, os autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, fazendo referências as observações realizadas por autores como Rodrigo da Cunha Pereira e Caio Mário da Silva Pereira, concluem que “não é possível apresentar um conceito único e absoluto de Família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias”³⁴.

A mutabilidade histórica do conceito de família decorre justamente das experiências sociais, políticas, culturais, religiosas, entre outras, que acabam por dar uma ressignificação no modo como se comporta a adequação do sistema normativo a ser aplicado. O Direito de Família requer uma demasiada sensibilidade voltada para cada cultura, costumes, interações e realidades sociais, posto que, dentre outras coisas, lida com aspectos subjetivos de afetividade

³³ TARTUCE, Fernanda. *Processo civil no direito de família: teoria e prática* – 3. ed., rev. atual. ampl. – São Paulo: Método, 2018. p. 103

³⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. Direito de Família- As famílias em perspectiva constitucional/* 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 6, p. 39.

e demais sentimentos que se revelam de grande importância para um pleno desenvolvimento como um meio de se garantir a tutela da dignidade da pessoa humana.

De acordo com o autor Álvaro Villaça Azevedo, a conceituação do Direito de Família versa, basicamente, daquilo que dispõe o seu conteúdo, e em uma de suas obras vem trazendo a seguinte definição:

[...] o Direito de Família é um complexo de normas jurídicas, morais e, às vezes, religiosas, que orientam esse ramo do Direito Civil, sensível aos fatores locais, que disciplinam as relações entre seus membros, influenciando, tanto no prisma material como imaterial, relacionando-se entre si, com seus filhos e cuidando de seu patrimônio³⁵.

Ademais, ainda com relação a parte substantiva do tema, pontua-se que o arranjo trazido pelo diploma que normatiza as disposições do Direito de Família em nosso ordenamento, não foi estruturado aleatoriamente.

O atual Código Civil, dispõe da matéria em seu Livro IV, e trata primeiramente sobre direito pessoal ou existencial, para só em seguida regulamentar o direito patrimonial e seus conceitos. Conforme ensina Flávio Tartuce, essa organização do código é no sentido de perseguir a tendente *despatrimonialização* do Direito Civil, deixando o patrimônio de ser o cerne principal das relações familiares, passando a evidenciar o protagonismo centrado na pessoa humana³⁶.

Essa difusão de que as pessoas, e não mais os bens, deverão receber tratamento de superioridade, ainda que se trate de relações predominantemente privatistas, advém do reconhecimento de que para um salutar desenvolvimento social, a condição humana deverá ser preservada em detrimento do patrimônio. Essa ideia, a partir da constitucionalização dos diplomas, baseia-se em preceitos que possuem como fulcro a tutela da dignidade da pessoa humana.

A supremacia constitucional que irradia por todo sistema jurídico reformula os valores do ordenamento, possibilitando a vinculação entre o Direito privado e a Constituição. É o que leciona Flávio Tartuce, ao citar os ensinamentos do Ministro do STF e professor Luiz Edson Fachin, sintetizando a tese da *repersonalização do Direito Civil*, referenciando o seguinte trecho:

³⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 25.

³⁶ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: Volume único*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 1157.

[...] a “repersonalização” do Direito Civil recolhe, com destaque, a partir do texto constitucional, o princípio da dignidade da pessoa humana. Para bem entender os limites propostos à execução à luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, têm sentido verificações preliminares. A dignidade da pessoa é princípio fundamental da República Federativa do Brasil. É o que chama de princípio estruturante, constitutivo e indicativo das ideias diretivas básicas de toda a ordem constitucional. Tal princípio ganha concretização por meio de outros princípios e regras constitucionais formando um sistema interno harmônico, e afasta, de pronto, a ideia de predomínio do individualismo atomista no Direito. Aplica-se como leme a todo o ordenamento jurídico nacional compondo-lhe o sentido e fulminando de inconstitucionalidade todo preceito que com ele conflitar. É de um princípio emancipatório que se trata³⁷.

Muito embora diversos aspectos das relações familiares se enquadrem em situações de ordens privadas, nada obsta que o Estado, apesar da interferência mínima, estabeleça as circunstâncias em que a autonomia do indivíduo jamais poderá subjugar direitos próprios ou alheios considerados indisponíveis, tendo em vista a boa manutenção familiar quando houver situações que possam arriscá-la.

Como bem observa o autor Álvaro Villaça Azevedo:

O exemplo típico é o do proprietário que, sendo solteiro, pode alienar seu bem imóvel, livremente. Mas, sendo casado, dependerá da outorga do outro cônjuge, marital ou uxória, seja qual for o regime matrimonial, pois a propriedade de pessoa casada existe como infraestrutura da família, visando a protegê-la, por exemplo ante alienação que pode prejudicar a célula familiar ou alguns de seus membros³⁸.

Nessa perspectiva, de modo recopilado, se extraem os reflexos que fundamentaram juridicamente o novo panorama do Direito de Família; projeta-se a importância de cada indivíduo na engrenagem da família, de modo que, o corolário do princípio da dignidade humana passa, dentre outras garantias, a reconhecer a importância de se conferir igualdade, no que tange aos direitos e obrigações, entre homens e mulheres no seio familiar. Sendo assim, cada vez mais o modelo patriarcal com vistas a tutelar sobremaneira o patrimônio familiar, subjugando filhos e esposas ao poderio da figura paterna, se esvai dos arranjos normativos.

Como uma das formas de se garantir a isonomia constitucional, foi que nosso ordenamento estabeleceu de modo expresso a igualdade de chefia, conferindo tanto ao pai quanto à mãe a simetria nos direitos e deveres, sem discriminação, relacionados ao lar e aos

³⁷ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil* : volume único— 8. ed. rev. atual. e ampl. — Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 194

³⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil : direito de família* — 2. ed. — São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 32.

filhos. O avanço que se obteve em se conferir um maior espaço aos indivíduos, os elevando a qualidade de protagonistas no rol da família, implica diretamente na ampliação do espaço para debates que, outrora, por conta do engessamento conservador social, não se permitiam ter.

Isso não significa dizer que anteriormente não existiam descontentamentos como existem hoje, muito pelo contrário, os anseios de insatisfação, por maiores que fossem, não eram ouvidos, fazendo com que, na maioria das vezes, o núcleo familiar não passasse de mera convenção social, sem se importar com a satisfação dos seus membros, gerando vínculos desconfortáveis apenas para que se cumprisse uma formalidade inerente a sociedade.

Nos dias atuais, diversas situações – em outros tempos, existentes ou não, porém com protestos inimagináveis -, são reguladas pelo Direito Material. Acontece que, apesar da conjectura do legislador ao elencar normas abstratas capazes de corresponder a possíveis situações desenvolvidas a partir da interação familiar, não se revela suficiente para tutelar a pretensão do direito.

Para garantir efetividade ao direito substancial, a busca pela adequação das técnicas processuais que melhor atendam as supostas pretensões deve, continuamente, ser operacionalizada. Conquanto o reconhecimento da relação circular de interdependência entre o processo e o direito material não seja uma novidade, deve ser constantemente apontada e revisitada³⁹.

Assim como substancialmente é regido pelo Código Civil, o Direito de Família Brasileiro não possui um código processual próprio. Processualmente, muitas das regras são estabelecidas pelo nosso Código de Processo Civil, que em artigos próprios normatiza os atos que devem ser exercidos de acordo com as peculiaridades do ramo familista. Mas as previsões processuais do Direito de Família também podem aparecer em leis específicas.

Assevera Fernanda Tartuce:

Algumas situações de Direito de Família contam com previsões processuais específicas para reger o debate em juízo. Além de haver procedimentos especiais e regras esparsas no CPC, para certas causas foram concebidos procedimentos especiais em legislação extravagante. É o que ocorre, por exemplo, em demandas referentes a alimentos⁴⁰.

³⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Fredie Didier Jr.- 19. ed. · Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017, p. 36

⁴⁰ TARTUCE, Fernanda. *Processo civil no direito de família: teoria e prática* – 3. ed., rev. atual. ampl. – São Paulo: Método, 2018, p. 103.

Independente da relação jurídica que se construa, a capacidade de postulação do direito que se alega existir, exige um procedimento específico. É a instrumentalização do direito de demandar em juízo, a efetivação dos direitos substantivos subjetivos, que sofreram lesão ou ameaça de lesão, a jurisdição exercida através do chamado Direito Processual.

O conceito de processo pode ser definido através de diversas perspectivas, encarado como atos procedimentais estruturados; ato jurídico complexo; efeito jurídico; ou, ainda, relação jurídica complexa⁴¹.

O processo do ponto de vista como relação jurídica, por si só não é capaz de ter seu conteúdo determinado observando-se apenas as combinações entre os diversos sujeitos processuais (partes, juiz, órgãos fiscalizadores da lei) e as situações jurídicas de que estes venham a gozar.

Consoante os ensinamentos do professor Fredie Didier Junior:

É possível, em nível teórico, estabelecer um conceito de processo como relação jurídica, nestes termos. Não se pode, no entanto, definir teoricamente o conteúdo dessa relação jurídica, que deverá observar o modelo de processo estabelecido na Constituição. Ou seja: não há como saber, sem examinar o direito positivo, o perfil e o conteúdo das situações jurídicas que compõem esse feixe de situações jurídicas, chamado "processo". No caso do direito brasileiro, por exemplo, para definir o conteúdo eficaz da relação jurídica processual, será preciso compreender o devido processo legal e os seus corolários [...]⁴².

As disposições processuais estabelecem ritos, procedimentos, prazos e formas, que irão depender do tipo de ação, sendo que, em todos os casos, as garantias constitucionais devem ser irrestritamente observadas. Aliás, é na Constituição que podemos encontrar princípios norteadores e limitadores da função soberana do Estado de dizer e aplicar o direito. A família contemporânea decorrente do progresso social, econômico, tecnológico, entre outros aspectos, revela a importância do Direito em não se ater apenas ao modelo familiar tradicional advindo e continuado através do matrimônio. Destarte, a proteção estatal precisa constantemente tutelar as constituições familiares reflexos da democrática sociedade.

⁴¹DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Fredie Didier Jr.- 19. ed. · Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017, p. 39

⁴² DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Fredie Didier Jr.- 19. ed. · Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017, p. 39

3 TUTELA JURISDICIONAL DA FAMÍLIA COM O ADVENTO DA LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL

O ordenamento brasileiro percorreu um longo caminho até se libertar das amarras conservadoras que consideravam a constituição da família apenas através do matrimônio, que durante muito tempo permaneceu, via de regra, indissolúvel. O Código Civil de 1916 regulamentava o casamento, em consonância com os preceitos sociais da época, obstaculizando sobremaneira a ruptura conjugal, sendo em determinado período, proibido completamente.

Diversos foram os fatores que modificaram aquilo que era tradicionalmente considerado o modelo familiar. A concepção romana patriarcal foi sendo reestruturada, fazendo com que a organização familiar ganhasse novos contornos, tendo seu caráter, até então, basicamente econômico, aos poucos, substituído pela humanização familiar através da genuína afetividade.

Superada a expressão pátrio poder, que remetia o domínio familiar exclusivamente a figura paterna, estabelece-se o exercício do poder familiar, conforme dispõe o art. 1.630 do CC/2002 “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”, entendendo-se poder familiar como a decorrência do vínculo jurídico de filiação, sendo exercido pelo pai e pela mãe. Demonstre-se, ainda, que parte da doutrina prefere o termo *autoridade parental*, se harmonizando mais adequadamente com o princípio de melhor interesse dos filhos, com vistas a prestigiar a solidariedade familiar⁴³.

Essa demasiada preocupação que envolve o direito de família se justifica pela demonstração do liame entre a estrutura familiar que o indivíduo cresceu e o tipo de cidadão que ele se transformará⁴⁴.

Conforme aduz Carlos Roberto Gonçalves:

Já se disse, com razão, que a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. A Constituição Federal e o Código Civil a ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem no entanto defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito como na sociologia. Dentro do próprio direito a sua natureza e a sua extensão variam, conforme o ramo⁴⁵.

⁴³ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil* : volume único— 8. ed. rev. atual. e ampl. — Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 1364

⁴⁴ CORREA, Giovana Mirela da Silva e LARAYA, Larissa Benez, *Alienação Parental e Guarda Compartilhada: Um Estudo se os casos de Alienação Parental diminuíram após a edição da lei nº 11.698 de 13 de junho de 2008. Revista Científica Eletrônica do Curso de Direito* — ISSN: 2358-8551. 15º Edição - Janeiro de 2019, p.2

⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família* — 9. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012, p. 23

Não se pode desconsiderar os impactos que recaem sobre as pessoas frutos de um ambiente desarmônico. E, justamente, visando minimizar os reflexos negativos construídos ainda na infância e na adolescência, que o Estado sempre buscará ferramentas aptas a coibir a pulverização de culturas danosas ao desenvolvimento infanto-juvenil.

3.1 Breve histórico do divórcio no Brasil

Para uma melhor compreensão da evolução tutelar da família no ordenamento brasileiro, será demonstrado, de modo não aprofundado, o caminho percorrido pelo divórcio, acontecimento que foi sendo analisado em panoramas sucessivos, e que, progressivamente, trouxe visões cada vez mais abrangentes, conectando-se ao diploma constitucional vigente, trazendo diversos impactos na vida social, especialmente nos núcleos familiares compostos por filhos, sobretudo, menores de idade.

Diante das modificações trazidas pelos novos arranjos familiares, é incontroverso o entendimento de que a família, por seu papel fundamental na formação do ser humano na sociedade, necessita de uma especial e contínua atenção do Estado. A Constituição Federal dispõe em seu art. 226, caput, que, considerada base da sociedade, a família tem uma especial proteção do Estado⁴⁶. Essa previsão constitucional da normatização do princípio/garantia da proteção especial à família, revela manifestamente o reconhecimento das entidades familiares – continuamente em transformação - como arrimo nos princípios da dignidade da pessoa humana.

Até o advento da Emenda Constitucional 66 de 2010, que veio atualizar a garantia do divórcio como um direito personalíssimo e potestativo, tal instituto no Direito de família brasileiro atravessou quatro fases, conforme obra dos autores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona vem instruir: a primeira fase abolia a ideia da indissolubilidade do vínculo conjugal (ausência de divórcio); a segunda fase passou a permitir o divórcio, entretanto, com imprescindibilidade da separação judicial como requisito prévio; o terceiro momento foi marcado pela ampliação da possibilidade do divórcio, seja pela conversão da separação judicial, seja pelo seu exercício

⁴⁶BRASIL, 1988. “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”

direto; por fim, a admissão do divórcio como o simples exercício de um direito potestativo⁴⁷. Todas elas foram demarcadas por pontuais características que corroboraram com o novo panorama das famílias, conforme se infere da síntese de cada fase nos parágrafos seguintes.

Inicialmente, a resistência à dissolução conjugal era absoluta, de modo que apenas operava através da morte ou de remotas hipóteses de anulação. Nessa fase, havia apenas a possibilidade do desquite, que rompia a sociedade, porém, mantinha o vínculo com a impossibilidade jurídica de se contrair novo matrimônio, discutindo-se unicamente a postura dos pais em relação ao fim do casamento.

Em 1977, promulgou-se no Brasil a lei do divórcio que cuidou, dentre outras coisas, de estabelecer os requisitos para a dissolução conjugal. Tal diploma revogou o termo desquite e passou a utilizar “separação judicial”, disciplinando outros temas do Direito de Família, incluindo a guarda dos filhos. Entretanto, apesar da discussão sobre os filhos ter sido normatizada, ainda demonstrava ser insuficiente uma forma de salvaguardar os direitos dos menores⁴⁸. Pois, o privilégio de ser guardião era concedido ao chamado “cônjuge inocente” que não dera azo à separação, logo, segundo os ditames sociais, digno de ter para si, unilateralmente, a guarda do menor. Uma espécie de recompensa, premiação dada ao cônjuge não culpado⁴⁹.

Cada vez mais a aversão ao divórcio foi sendo abandonada, de sorte que, percebeu-se que a manutenção de relacionamentos falidos por conta da proibição da dissolução, em nada contribuía para evitar a crise no casamento e, conseqüentemente, os destroços causados pelo convívio forçado por convenções sociais. Por conseguinte, a Constituição Federal de 1988 inovou ao permitir a conversão da separação judicial em divórcio e o divórcio diretamente, sendo o único requisito adotado a comprovação do lapso temporal de mais de dois anos de separação de fato.

Após a edição da EC 66/2010, o Estado reconhece a autonomia do casal em decidir sobre a continuidade ou não do casamento, sem que se faça necessário a obediência de nenhum pressuposto, bastando apenas a livre disposição de um dos cônjuges em querer se divorciar. E, ao invés do Estado se concentrar nos erros que culminaram na dissolução conjugal,

⁴⁷GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio* – 3. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo CPC. – São Paulo: Saraiva, 2016, p.35

⁴⁸MADALENO, Ana Carolina Carpes e MADALENO, Rolf. *Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais* – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.36

⁴⁹DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias I* - 10. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 518

protagonizando os pais, passou a conferir a mudança de eixo dando destaque ao bem-estar dos filhos⁵⁰.

O prestígio do vínculo afetivo acabou por prevalecer, conforme leciona Maria Berenice Dias ao citar a obra de Cristiano Chaves de Farias, corroborando para um olhar mais humano com relação aos participantes da célula familiar, entendendo-se que sem o afeto não há mais razões para continuidade conjugal:

A valorização do afeto nas relações familiares deixou de se limitar apenas ao momento de celebração do matrimônio, devendo perdurar por toda a relação. Disso resulta que, cessado o afeto, está ruída a base de sustentação da família, e a dissolução do vínculo do casamento é o único modo de garantir a dignidade da pessoa⁵¹.

Assim, demonstra-se que ao contrário do que era preconizado há algumas décadas, muitas vezes a dissolução do vínculo do casamento acaba conferindo uma oxigenação familiar, pondo fim a relacionamentos maculados por embates irreconciliáveis, descortinando possibilidades de novos recomeços, capazes de manter - e até ampliar - os vínculos afetivos entre pais e filhos.

3.2 Da proteção de filhos de pais separados com o advento da lei de alienação parental

Fruto de diversas reflexões, o reconhecimento de crianças e adolescentes como pessoas titulares de direitos, considerando seus interesses prioridade absoluta frente aos dos adultos,⁵² haja vista a vulnerabilidade decorrente da fase de formação inerente aos menores, revela o mais profundo atendimento em se garantir um efetivo desenvolvimento que frontalmente irá refletir no tipo de cidadão que está sendo forjado.

A superproteção estatal conferida aos menores vem expressamente estabelecida em nossa carta maior. A Constituição Federal do Brasil, em seu artigo 227, estabelece que:

⁵⁰GROENINGA, Giselle Câmara. *Direito à Convivência Entre Pais E Filhos: Análise Interdisciplinar Com Vistas à Eficácia E Sensibilização De Suas Relações No Poder Judiciário*. 2011.p.11

⁵¹DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias I* - 10. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 30

⁵²CONGRESSO LUSOBRASILEIRO/Alienação Parental/ Invisibilidades Jurídicas. *Alienação Parental - Revista Digital Lusobrasileira* 4.^a Edição - Set.-Nov. 2014. Disponível em <http://revistaalienacaoparental.webnode.pt/> Acesso: março de 2020

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 opressão⁵³.

Sendo assim, reconhece-se o dever de todos em prover às crianças e aos adolescentes, por se encontrarem em fase de crescimento, estando na dependência de pessoas adultas, a garantia de conviver com a família e em comunidade, de forma saudável estando eles resguardados de toda forma de negligência que violem sua integridade física, psíquica e moral.

Seguindo a tendência mundial, o Brasil aumentou significativamente o número de divórcios, considerando que a vontade em descontinuar o casamento já advinha do fato implícito da insuportabilidade da vida em comum, sem necessidade de expressa justificativa das partes, que, estando de comum acordo, ou não, decidiam interromper a convivência.

Acontece que, de forma não rara, as dissoluções dos relacionamentos de casais que possuem filhos acabam virando um cenário marcado por conflitos que, fazem com que aqueles estabeleçam como sendo o “vencedor” o que demonstra conquistar de tal forma o afeto do filho que chega ao ponto de convencê-lo que o outro genitor (comumente o não guardião) não é digno do seu amor. Dá-se início, então, de modo consciente, ou não, a toda uma série de campanhas desqualificadoras de um genitor para com o outro, refletindo suas frustrações nos filhos, fazendo com que estes reproduzam comportamentos que alteram a sua própria consciência em relação ao seu genitor.

Diante dessas circunstâncias, acaba-se ignorando a principal questão com relação a quem mais sofre e colhe os frutos dessas atitudes, que são justamente os filhos ainda em fase de formação psíquica, comprometendo-se com essas atitudes egoístas todo o panorama de desenvolvimento da criança e do adolescente utilizados como escudos nas mãos dos pais.

Apesar de normalmente serem atos praticados por genitores, essa atitude não se restringe apenas a eles, podendo ser considerada também por parte de parentes ou pessoas que convivam com a criança, capazes de interferir negativamente na manutenção do vínculo entre pais e filhos.

Fato é que essa atitude irresponsável se tornou uma prática tão comum que durante muito tempo a gravidade do assunto passou por despercebida, sendo incutida de forma cultural na sociedade, devendo sua análise ser obtida através de aspectos multidisciplinares, como uma forma de melhor detecção e combate.

⁵³ BRASIL, 1988. Art. 227.

A partir do momento em que se considerou o resultado devastador que tal prática costumava acarretar, começou a chamar a atenção de uma gama de profissionais no intuito de se viabilizar concretamente soluções capazes de estancar essa violência que ecoa as consequências por toda a vida dos envolvidos.

As sequelas psicológicas decorrentes da manipulação utilizada contra pais e filhos, foram denominadas pelo psiquiatra norte-americano Richard Gardner, em 1985, como “Parental Alienation Syndrome”⁵⁴. Segundo a doutrina, Gardner não foi o primeiro a versar sobre o tema, antes dele outros especialistas da psiquiatria alçaram teorias a respeito do assunto, porém, com nomes distintos, que não obtiveram sucesso⁵⁵.

Gardner herdou traços de outras teorias, as reformulando e cunhando a expressão “Síndrome da Alienação Parental”. A expressão recebeu críticas, porque a prática em si não consubstancia uma síndrome, de modo que, de acordo com alguns estudiosos, só poderia chegar a ser diagnosticada como uma síndrome, quando demonstrada a instalação de reações emocionais gerando distúrbios contínuos nas vítimas, especificados através de investigações. Não há, inclusive, previsão no rol da Classificação Internacional de Doenças⁵⁶.

A trajetória profissional de Gardner foi marcada por controvérsias, sendo que, a própria questão da Alienação Parental sofreu duras críticas, como, por exemplo, as do movimento feminista, pois, durante algum tempo a tese sustentada pelo psiquiatra apresentava sempre a figura da mãe como o lado perverso da história. Porém, o próprio Gardner decidiu reformular a definição original que reproduzia um viés misógino, passando a conferir gênero neutro ao “agente alienador”⁵⁷. Reconheceu-se, portanto, que o tema não poderia ser reduzido ao debate de gêneros, até porque, hodiernamente, as novas configurações familiares admitem, além de outras hipóteses, casos em que há duas mães, ou dois pais.

Ademais, estudos apontam que o psiquiatra acabou se envolvendo em polêmicas diversas ao atuar na defesa de muitos pais que eram acusados de abuso sexual. Além de fazer indicações de tratamentos completamente radicais e até mesmo violentos. Gardner propunha a transferência imediata da criança para a casa do genitor alienado, o afastando do alienador, de modo que só teriam contato através de breves telefonemas. Não bastasse o intento de se

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice (coord.). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. 4ª ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 23.

⁵⁵ SILVA, Iolete Ribeiro da (organizadora) apud GARDNER. *Debatendo sobre alienação parental: diferentes perspectivas* / Conselho Federal de Psicologia. 1. ed. Brasília: CFP, 2019, p. 12.

⁵⁶ DIAS, Maria Berenice (coord.). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. 4ª ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 24.

⁵⁷ Conselho Federal de Psicologia (Brasil). *Debatendo sobre alienação parental : diferentes perspectivas* / Conselho Federal de Psicologia apud Gardner (2002,1985). — 1. ed. — Brasília : CFP, 2019. 176 p. 13

combater uma violência através de outra, ele ainda defendia que caso os adolescentes não concordassem com a mudança de guarda, “caberia fazer ‘uma visita’ aos hospitais psiquiátricos ou centros de detenção juvenis ‘para tomarem juízo’”. Em casos de alegação de abuso sexual, a criança deveria ser colocada em acareação com o pai em audiência”⁵⁸.

Em que pese ter havido altos e baixos na disseminação das teorias defendidas por Gardner, não se pode desconsiderar o efetivo direcionamento que seus estudos desencadearam, servindo de lastro para embasar sentenças judiciais⁵⁹, encaminhando uma série de pesquisas em vários campos.

Em meio a tudo isso, o tema entrou em evidência, e, após reestruturação, a partir dos anos 2000, os pressupostos da Alienação Parental passaram a ser pulverizados e levados em consideração no Brasil e no mundo. Utiliza-se, atualmente, o termo Alienação Parental para classificar tais condutas que, não podendo mais serem ignoradas, visam reprogramar as memórias afetivas dos filhos, fazendo com que eles sintam a mesma repulsa do genitor alienador pelo alienado.

Sobre o assunto, Maria Berenice Dias leciona que devido a recorrência da prática o tema começou a chamar atenção, pois, por conta da irresponsabilidade daquele cônjuge que não consegue de forma madura lidar com o luto da separação e o sentimento de rejeição, de traição, floresce então um desejo de, a todo e qualquer custo, se vingar do ex-parceiro. Para tanto, se utiliza de uma campanha constante de desmoralização, de descrédito, um verdadeiro processo de destruição⁶⁰.

Ainda de acordo com a autora, a alienação parental nada mais é do que uma verdadeira “lavagem cerebral” feita pelo genitor alienador no filho, de modo que a partir de narrativas maliciosas com o intuito de distorcer a verdade sobre o genitor alienado, denigrando sua imagem, a criança passa aos poucos a se convencer da visão que lhe foi implantada, acabando convencida de que aquilo que lhe fora transmitido realmente aconteceu. Essa atitude gera contradição de sentimentos e destrói o vínculo entre o genitor e o filho. Consequência natural acaba sendo o afastamento do genitor alienado, que apesar de vítima, acaba sendo visto como o propulsor do distanciamento, razão que leva ao sentimento da orfandade fazendo com o que

⁵⁸ | 1 MONTEZUMA, Márcia Amaral, PEREIRA, Rodrigo da Cunha e MELO Elza Machado de, *Physis Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 27 [4]: 1205-1224, 2017, pag. 2

⁵⁹ DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. – 1. ed. – Fortaleza: Leis&Letras, 2010, p.54

⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias I* - 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 545

o filho acabe se identificando com o genitor patológico, passando a aceitar como verdadeiro tudo que lhe é informado⁶¹.

Apesar de ser considerada como um ponto importante no contexto que versava (principalmente) sobre guardas, sendo cada vez mais reconhecida pelas diversas áreas (Direito, psicologia, medicina, entre outras) como atos intragáveis que prejudicavam sobremaneira o desenvolvimento infantil, a conduta da Alienação Parental ainda padecia de tutela normativa.

Buscando adequar as situações que passaram a chegar constantemente no judiciário, de modo que as ocorrências não mais fossem ignoradas, o legislador brasileiro atendendo a enorme difusão que ganhava o assunto da alienação parental, preocupou-se em proteger, principalmente, os interesses da criança e do adolescente vítimas de abusos no exercício do poder familiar.

Sendo assim, em agosto de 2010, foi sancionada a lei 12.318, a qual dispõe sobre a Alienação Parental. O advento da referida lei fez com que a legislação brasileira figurasse como uma das mais modernas e completas, no sentido de pormenorizar as possibilidades – sem as exaurir em rol taxativo- capazes de configurar a prática da alienação parental, bem como suas consequências, demonstrando um relevante avanço em tutelar as demandas oriundas dos avanços sociais.

De acordo com o art. 2º do diploma supracitado, 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.

Pode-se extrair do dispositivo que a definição trazida pela lei revela a alienação parental como sendo ato praticado por pai, mãe, avós, ou ainda, terceiros que possuam a criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que acabem prejudicando os vínculos afetivos com seu(s) genitor(es), ainda que de modo inconsciente/involuntário.

Insta salientar que, na definição trazida pelo artigo, muito embora não haja expressa menção ao fator *culpa* isso acaba demonstrando que o fato de não se apontar a necessidade de ser um ato intencional ou não⁶², já caracteriza que a simples prática da conduta alienadora enseja a tipificação estabelecida em lei.

⁶¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias I* - 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 545

⁶² RAMOS, Patrícia; PIMENTEL, Chambers de Oliveira. *Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 97.

A intercomunicação entre as mais diversas áreas de conhecimento foi imprescindível para a elaboração textual da lei da alienação parental. A importância advém do fato de que, para além da caracterização do ato alienador, a lei ainda versou a respeito das consequências advindas de tal prática, considerando, inclusive, os níveis de gravidade – apreciada pelos danos apontados pela psicologia e medicina-, dos casos para determinação de medidas mais enérgicas segundo a concretude analisada. A gradação vem prevista no art. 6º da lei⁶³.

Diante de casos de manipulações psicológicas, verificou-se que uma das alegações mais utilizadas por alienadores são denúncias da ocorrência de incesto. Por se tratar de uma denúncia de cunho de tamanha gravidade, sabe-se que a primeira reação dos profissionais envolvidos é a de requerer o afastamento imediato do genitor que supostamente possa ter cometido tal violação.

O juiz acaba determinando a suspensão do contato da criança com o suposto abusador até que as averiguações realizadas pelos profissionais competentes possam laudar a respeito dos fatos, através de perícias. Ocorre que, procedimentos capazes de aferir corretamente se a situação é caso ou não de abuso sexual, acaba demandando tempo, e é justamente esse período o suficiente para tanto fazer com que a criança passe a sentir órfã do genitor afastado, quanto se convença de que aquele que se distanciou realmente é responsável por alguma atitude que culminou no rompimento do vínculo. Sem contar que muitos dos resultados acabam sendo inconclusivos, gerando mais dor e sofrimento aos envolvidos⁶⁴.

Ao adotar medidas perante falsas denúncias e outras condutas alienadoras, a lei se preocupou em atender ao comando constitucional de proteger a incolumidade da criança e do adolescente, prestigiando a vulnerabilidade destes, com ênfase em se concretizar as garantias pertinentes a um ambiente saudável capaz de prover seus plenos desenvolvimentos.

Todavia, apesar de se buscar reprimir atitudes alienadoras, não se pode olvidar, justamente em respeito máximo à incolumidade físico-psíquica da criança e do adolescente, que, infelizmente, em decorrência da ampliação do tema, nota-se em grande parcela dos processos criminais que envolvem abusos sexuais, o frequente argumento de alienação parental como estratégia da defesa⁶⁵.

Outrossim, o manejo incorreto da lei passou a ser um dos principais argumentos para que fossem apresentados pedidos para sua revogação. Por óbvio a questão do abuso sexual

⁶³ Patricia Ramos e Chambers de Oliveira Pimentel, op. cit. p. 100.

⁶⁴DIAS, Maria Berenice (coord.). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. 4.ed, rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 25-26

⁶⁵DIAS, Maria Berenice (coord.). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. 4.ed, rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 27

infantil apesar de ser mais uma infeliz realidade que choca a sociedade, não pode ser ignorado. Nem tudo é alienação parental. Contudo, um problema não invalida o outro, sendo que o emprego de mecanismos deve ser continuado para aprimorar a investigação dos casos.

Diante disso, convém destacar a importância da perícia, sobretudo a psicológica, nos processos judiciais,⁶⁶ cabendo aos profissionais investigar minuciosamente os casos pontuais, tendo a sensibilidade de acompanhar da melhor forma possível, velando pelo bem-estar da criança e do adolescente, bem como, empreender esforços para garantir uma precisão aos laudos em menor tempo possível, afinal o tempo, que não poderá ser recuperado, é o maior inimigo para quem sofre com a dor da separação entre pais e filhos.

A oitiva do infante imediatamente após a acusação é de bastante valia. Realizada em ambiente adequado, diretamente em juízo, com todos os recursos inerentes à sensibilidade que a fase infantil exige, facilita a identificação da ocorrência, se verdadeira ou falsa, buscando-se evitar possíveis manipulações por conta do tempo, convolvendo a realidade.

Conforme podemos analisar dos ensinamentos de Maria Berenice Dias:

Por mais que esses mecanismos não venham acabar com estes crimes hediondos, têm enorme significado, pois, além de minimizarem as sequelas de ordem psicológicas nas pequenas vítimas, permitem que se identifique com mais segurança quem é o seu autor: o genitor que de fato abusou sexualmente do filho ou aquele que denunciou falsamente tal ocorrência, duas formas igualmente perversas de abuso que precisam ser punidas⁶⁷.

Apesar de serem temas indigestos não se pode dar as costas a realidade de se encarar que são violências latentes em nossa sociedade. Portanto, o combate a um não pode significar o desamparo ao outro. Tanto o abuso sexual quanto a alienação parental são crueldades que geram marcas por toda a vida. Acontece que, ao argumentar a questão de que, erroneamente, a alienação parental vem servindo de escudo para abusadores, uma bancada propôs a revogação completa da lei 12.318 de 2010, e, após diversos debates a respeito, estuda-se uma reformulação.

Desde 2018 tramita no Senado o projeto de lei (PLS 498/2018) pedindo o fim da lei da alienação parental, com o fundamento de que sua má utilização “desvirtua o propósito de

⁶⁶ Conselho Federal de Psicologia (Brasil). *Debatendo sobre alienação parental : diferentes perspectivas* / Conselho Federal de Psicologia. — 1. ed. — Brasília : CFP, 2019. 176 p. 72

⁶⁷ DIAS, Maria Berenice (coord.). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. 4.ed, rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 28

garantir o convívio das crianças ou adolescentes com ambos os pais quando garante o direito a pais abusadores de terem acesso irrestrito aos filhos”⁶⁸.

Com o fito de evitar o cometimento de excessos, reconhecendo o avanço na legislação a respeito de fatos que ocorrem e prejudicam tanto nossas crianças, foi, que no mês de fevereiro do corrente ano, a relatora do projeto, a Senadora Leila Barros (PSB-DF) sugeriu que, “em vez de revogar completamente a Lei de Alienação Parental, o Congresso corrija as brechas que possibilitam o mau uso das medidas nela previstas, impondo sanções a quem pratique essa conduta. Para a relatora, descartar a lei completamente por causa de algumas falhas seria uma ‘medida exagerada’.”⁶⁹

O substitutivo apresentado pela Senadora reconhece a importância da lei, contudo, defende a adequação para corrigir brechas que estão sendo utilizadas pelos pais, supostamente abusadores, que acusam o outro genitor de alienação parental só para continuar tendo acesso ao filho e permanecer cometendo a violência sexual.

Leila Barros explica que a revogação daria a plena liberdade para os alienadores agirem, causando prejuízos as crianças e aos adolescentes. Ela ainda defende que se permita maior segurança para que os genitores possam denunciar suspeitas de abuso sexual, sem que sejam enquadrados na Lei de alienação parental, sendo que, para tanto, se estabeleçam critérios mais rígidos na apuração de como se deu a denúncia, com qual fundamento foi feita, visando, principalmente, diferenciar a denúncia advinda de uma real preocupação, com base em comportamentos que sugeriram tal dedução, da denúncia sabidamente falsa, que tem como fulcro apenas prejudicar a imagem do genitor denunciado.

A Senadora defendeu que, ao passo em que se permite a apuração de denúncias feitas pelo excesso de zelo do genitor, não recaia automaticamente sobre ele as consequências da lei da alienação parental, tendo em vista que incorreu em boa fé, acreditando na veracidade da sua alegação consubstanciada por motivos que basearam a suspeita. De modo contrário, os efeitos da lei continuariam a valer para os que, conscientemente, agiram de má-fé, fazendo alegações que sabiam se tratar de calúnia, e, mesmo assim decidiram sustentar. Deste modo, encontra-se aí a distinção analisada através de critérios mais rigorosos defendidos pela parlamentar. Na ocasião defendeu que os pais exercessem a garantia da ampla defesa e contraditório.

⁶⁸ Fonte: Agência Senado. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/01/03/leila-propoe-projeto-para-evitar-revogacao-total-da-lei-de-alienacao-parental> > Acesso em março 2020.

⁶⁹ Fonte: Agência Senado. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/01/03/leila-propoe-projeto-para-evitar-revogacao-total-da-lei-de-alienacao-parental> > Acesso em março 2020.

Antes de seguir para o plenário do Senado, a proposta foi votada e aprovada pela Comissão de Direitos Humanos e seguiu para deliberação da Comissão de Constituição e Justiça. Até o momento as principais mudanças estão sendo os seguintes pontos: a) antes de tomar qualquer decisão, o magistrado deve realizar audiência com as partes desde o primeiro momento em que se iniciou o processo, com exceção dos casos em que haja indícios de violência contra a criança ou o adolescente. Nesse caso, o suposto agressor poderá perder até mesmo o direito à visitação mínima assistida; b) caso exista em curso processo criminal contra um dos pais, cuja vítima seja um dos filhos, o processo de alienação parental fica sobrestado até que haja decisão em 1ª instância no juízo criminal; c) o magistrado deverá gradativamente retirar o direito do alienador, a não ser que haja receio justificado de que a criança e o adolescente esteja sofrendo risco à sua integridade física ou psíquica, ocasião em que a medida de afastamento deverá ser imediata.

As mudanças apresentam uma melhor aplicação da lei, convergindo no sentido de reconhecer sua importância e adequar à realidade social que emergiu. Inclusive, um passo notável para sua correta aplicação, seria a adoção de políticas públicas no intuito de aparelhar a sociedade com relação ao tema, suas implicações, melhores formas de prevenção e saneamento.

É de suma importância que os profissionais busquem cada vez mais se capacitar, procurando compreender a dinâmica da alienação parental em suas nuances, “bem como estabelecer o diagnóstico diferencial para desenvolver estratégias de atuação para prevenção e tratamento.”⁷⁰. Sendo que, uma das principais limitações diz respeito a forma de se coletar dados para embasar o laudo, conquanto, ainda não existe consenso a critérios e indicadores que determinam a alienação parental⁷¹.

Em nome da proteção integral à criança e ao adolescente, advindas de comandos constitucionais e pelo que preconiza, entre outros diplomas, a lei nº 8.069/ 90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), deve-se aprofundar as técnicas capazes de identificar e punir, seja o abusador, seja o alienador, buscando-se minorar ao máximo as consequências advindas das violações que muitos ainda insistem em não ver.

⁷⁰ Conselho Federal de Psicologia (Brasil). *Debatendo sobre alienação parental: diferentes perspectivas* / Conselho Federal de Psicologia. — 1. ed. — Brasília: CFP, 2019. 176 p. 77

⁷¹ Psicologia: Ciência e Profissão Jan/Mar. 2017 v. 37 nº1, 35-47. *Perícias Psicológicas em Processos Judiciais Envolvendo Suspeita de Alienação Parental*. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1982-3703001202016> acesso em Março de 2020.

3.3 Guarda compartilhada e mediação como novos paradigmas do Direito de Família Brasileiro

Lidar com a alteração do núcleo familiar já acarreta um fator de estresse muito grande por ter que enfrentar uma readaptação na rotina. Quando suportado por alguém totalmente dependente, imaturo cognitivamente, acaba sendo ainda mais impactante, como é o caso das crianças e dos adolescentes. Some-se a isso, o fato da incapacidade em conseguir entender e expressar verdadeiramente a complexidade do seu sentimento com relação a toda situação. Se não é simples para adultos, quiçá para os filhos menores.

Por determinação do art. 1.632 do CC “a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”. De acordo com a doutrina, reside nesse comando um direito/dever dos pais de terem seus filhos em sua companhia⁷².

Historicamente, as mães ficavam com a guarda dos filhos, pois sempre foram consideradas mais aptas a exercer os cuidados necessários a criação destes. Isso ocorria, justamente, porque toda a mulher crescia incumbida de cuidar do lar e da educação das crianças enquanto a figura masculina era o provedor que trabalhava fora e sustentava a casa⁷³.

Acontecia também do estabelecimento da guarda se pautar em uma forma de punição, ocasionando a perda da guarda para aquele que fosse considerado responsável pela dissolução conjugal. O artigo 10 da antiga lei do divórcio e da separação judicial (Lei 6515/77), expressamente estabelecia que os filhos menores deveriam ficar com o cônjuge que não tivessem dado causa à separação. Esse “castigo” estava longe de considerar os filhos como sujeitos de direitos, dessa forma, os mais prejudicados no contexto acabavam sendo tratados como objetos de premiação, desconsiderando, para tanto, o melhor interesse da criança e do adolescente. Caso houvesse comprovação que ambos os genitores fossem responsáveis pela separação, via de regra, a guarda seria conferida à mãe, salvo se o juiz verificasse tal solução acarretasse prejuízo de ordem moral para os filhos.

Ao estabelecer a evolução do tema do divórcio e suas implicações, em respeito à dignidade da pessoa humana e ao princípio da igualdade, pautando-se na afetividade dos envolvidos, passou-se a conferir isonomia no tratamento entre pais e mães em relação aos seus

⁷² TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil* : volume único— 8. ed. rev, atual. e ampl. — Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 1365

⁷³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias I* - 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 518

filhos. Estes passaram a ser prestigiados em primeiro plano e a eles foram reconhecidos direitos fundamentais antes ignorados.

Após a separação, quando há consenso entre os pais, a definição da guarda poderá advir do acordo harmônico, escolhido por eles. Contudo, em caso de não convergirem quanto à convivência com o filho, o juiz escolherá baseado no que demonstrar melhor aptidão para criá-lo, estimando o princípio do melhor interesse da criança⁷⁴.

A legislação, acompanhando a evolução social, passou a estabelecer que a guarda poderá ser exercida na modalidade unilateral ou compartilhada. Existe ainda a espécie alternada utilizada que pode aparecer em alguns países. O nosso Código Civil já traz a distinção entre guarda unilateral e guarda compartilhada em seu art. 1583, §1º: “Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua e, por guarda compartilhada, a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”.

A guarda alternada, por vezes confundida com a compartilhada, aqui no Brasil não é uma solução bem quista pelos profissionais que avaliam comportamentos infantis, eis que a criança perde seu referencial, sendo colocada de um lado para o outro. Nessa situação, acontece da criança passar um período na casa de um genitor, e outro tempo na casa do outro de forma sucessiva⁷⁵, sendo que o menor passar a ter duas residências. Esse tipo de guarda sequer encontra previsão em nosso ordenamento, justamente por ser considerada prejudicial à criança⁷⁶.

A guarda unilateral é a modalidade que se atribui a exclusividade da guarda a um dos genitores, enquanto ao outro é permitido o direito de visitação, sendo acordado entre as partes ou determinado pelo juiz, conforme se observa do comando do art. 1.589 do Código Civil: “O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.”

⁷⁴ Não há uma definição específica a respeito do princípio do melhor interesse da criança. Existem os diplomas norteadores que asseguram, com absoluta prioridade, o maior zelo se garantir-lhes uma boa formação psíquica, moral, social e física, estabelecidos tanto na Constituição Federal, no já mencionado art. 227, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 4º, que estabelece o seguinte: “É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.”, tudo em perfeita harmonia com a carta magna e os tratados que versam sobre os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes.

⁷⁵ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil* : volume único– 8. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 1167

⁷⁶ GROENINGA, Giselle Camara. *Direito à Convivência Entre Pais E Filhos: Análise Interdisciplinar Com Vistas à Eficácia e Sensibilização De Suas Relações No Poder Judiciário*. 2011, p.142

O genitor que não for detentor da guarda possui não apenas o direito, mas a obrigação de supervisionar os interesses dos filhos⁷⁷, consoante determinação do Código Civil em seu art. 1583, §5º⁷⁸. Apesar da guarda unilateral ser ainda a modalidade mais utilizada, há o reconhecimento de que seu exercício, sem dúvida, acaba gerando insatisfação e conflitos, por comprometer os laços de contato entre pais e filhos⁷⁹, por isso, a priori, a recomendação será sempre no sentido de se conferir o exercício da guarda compartilhada⁸⁰. Pois, nesta categoria, de modo geral, nota-se um menor impacto psicológico nas crianças e adolescentes, com relação aos efeitos da separação dos pais.

Se na guarda unilateral, as decisões referentes à rotina da prole ficavam a cargo de um dos genitores, na guarda compartilhada o poder de decisão é dividido e comunicado, devendo os pais acordarem quanto à tomada de decisão que irá influenciar na dinâmica social da vida do filho.

A previsão normativa específica a respeito da guarda compartilhada, foi estabelecida a partir de 2008, com o advento da Lei 11.698, que veio modificar artigos do Código Civil sobre a proteção da pessoa dos filhos, instituindo e disciplinando a guarda compartilhada. Nesta modalidade, além de se nutrir o vínculo entre pais e filhos que após dissolução do casamento/união estável, passarão, automaticamente, a ter um menor contato por não mais dividirem o mesmo teto, pode auxiliar na prevenção de uma possível alienação parental. Isso porque, uma das formas de alimentar as manipulações psicológicas contra um dos genitores, é justamente a alegação da sua abrupta ausência na vida do filho, culpando-lhe pelo atual distanciamento.

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias I* - 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 524

⁷⁸ Código Civil, art. 1583, §5º: “A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)”.

⁷⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias I* - 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 525

⁸⁰ A Lei 13.058/2014 estabeleceu o significado da expressão “guarda compartilhada” e modificou alguns artigos do código civil, dentre eles, o art. 1584, § 2º que passou a vigorar com o seguinte texto: “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.”. Estabeleceu-se, portanto, a regra de se optar pelo instituto da guarda compartilhada, a não ser no caso de um dos genitores não desejar a guarda do menor, vislumbrando mais uma vez, nas duas hipóteses, o prestígio do princípio do melhor interesse da criança, considerando que não se pode forçar um pai ou mãe que não deseja conviver com o filho, a tê-lo que criar contra sua vontade, isso, logicamente, poderá ter implicações em cunho de responsabilidade civil, assunto que, tanto a doutrina quanto a jurisprudência já passam a conferir parecer, não sendo o tema, contudo, objeto analisado no presente trabalho.

A lei foi de suma importância para evidenciar as vantagens geradas na vida da criança com o exercício da igualdade parental, pois assim, ambos os genitores ficariam incumbidos de dividir atribuições e responsabilidades, fortalecendo vínculos que afetariam positivamente a saúde psicológica dos filhos. Entretanto, a aplicabilidade da guarda compartilhada não era obrigatória, o que acabou trazendo inexpressivos resultados por conta de sua ínfima implantação⁸¹.

Diante desse cenário, o debate a respeito da obrigatoriedade da guarda compartilhada surgiu, e, após diversas discussões, o legislador aprovou a Lei 13.058/2014, que instituiu como regra essa modalidade de guarda, excepcionando apenas aos casos em que um dos genitores expressamente manifeste o desinteresse pela guarda, ou quando não possuir condições de exercer o poder familiar, em respeito ao melhor interesse da criança.

O compartilhamento da guarda vem sendo utilizado como uma forma preventiva com relação às atitudes que possam caracterizar a alienação parental, como por exemplo, as condutas preconizadas nos incisos do art. 2º da Lei 12.318/2010: “I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; II - dificultar o exercício da autoridade parental; III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.”

Com exceção da fase inicial da vida do bebê, em que ele depende exclusivamente da mãe para ser alimentado, quando sua nutrição advém unicamente da amamentação, é imprescindível à criança que ela possa usufruir, igualitariamente, da presença dos dois genitores. Estudos revelam que a ausência parental na infância pode causar lacunas na personalidade que impactarão o desenvolvimento do ser, acionando a insegurança, sentimento de angústia, falta de apoio, refletindo na fase adulta⁸².

⁸¹VAN Dal, Suely Leite Viana e BONDEZAN, Daniela Turcinovic. *A nova lei de guarda compartilhada obrigatória (lei 13.058/2014) e os efeitos para a formação da criança*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1339/novosite>> Acesso em março de 2020.

⁸² MADALENO, Ana Carolina Carpes, Rolf MADALENO. *Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais* – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.45

Com a entrada da nova lei da guarda compartilhada, introduzida em 2014, o art. 1.583 do Código Civil, § 2º passou a ter a seguinte redação: “Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”. Evidenciando, portanto, uma forma de garantir efetivamente a proteção dos interesses dos filhos⁸³.

A Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a própria lei da guarda compartilhada, entre outros diplomas, além da doutrina e da jurisprudência, reconhece a importância conferida ao convívio dos infantes com seus genitores e a consequência direta no desenvolvimento dos menores⁸⁴, e todos os esforços devem ser despendidos para que essa convivência seja efetivada.

Os mecanismos judiciais e extrajudiciais que estiverem ao alcance dos envolvidos devem ser manejados para que se promova da forma mais harmônica possível um acordo que contemple o melhor interesse do menor. Acontece que nos casos envolvendo vínculos afetivos não é incomum se deparar com sentenças que resultaram em insatisfações não apenas para uma parte, mas para todos os envolvidos⁸⁵, afinal, a vivência familiar não consegue ser sintetizada numa análise superficial, por mais técnica que possa parecer.

O próprio Código de Processo Civil vem preconizar a respeito dessa peculiaridade das ações de família, conforme dispõe o art. 694, *in verbis*: “Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação”. O parágrafo único do mesmo dispositivo, ainda disciplina que o magistrado pode, a requerimento das partes, determinar a suspensão do processo, enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou atendimento multidisciplinar⁸⁶.

Mais uma vez o acompanhamento legislativo foi fundamental. A indução da utilização da mediação e da conciliação nas ações de família, considerando que muitas vezes uma resposta direta do judiciário poderá acabar frustrando todos os envolvidos, prestigia o restabelecimento da comunicação entre as partes de modo que se considere o vínculo afetivo inerente ao ramo familiarista.

⁸³ VAN Dal, Suely Leite Viana e BONDEZAN, Daniela Turcinovic. *A nova lei de guarda compartilhada obrigatória (lei 13.058/2014) e os efeitos para a formação da criança*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1339/novosite>> Acesso em março de 2020.

⁸⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família* / Carlos Roberto Gonçalves. — 9. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012. P. 253

⁸⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias I - 10. ed. rev., atual. e ampl.* -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 66

⁸⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. Filho, Rodolfo Pamplona. *O novo divórcio*. — 3. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo CPC. — São Paulo: Saraiva, 2016. P.159-160

Os instrumentos da mediação e da conciliação são intervenções realizadas por terceiros. Embora considerados por alguns como sinônimos, na verdade são mecanismos distintos e sua principal diferença reside no fato que motiva a intervenção. Parte da doutrina analisa a diferença e o próprio Código de Processo Civil vigente posiciona as funções do mediador e do conciliador, e a partir da definição do papel atribuído a cada um deles, pode-se extrair as distinções, sendo que para o exercício de ambos devem ser considerados, inclusive, aspectos afetivos, como o grau de aproximação entre as partes⁸⁷.

Com precisão, Fernanda Tartuce informa que não é papel do mediador persuadir as partes, influenciando a um acordo, sua função, via de regra perante conflitos em que as partes já tinham um relacionamento prévio, é no sentido de conferir a restauração da comunicação, gerando oportunidade de resoluções e encaminhamentos para que os próprios envolvidos consigam identificar benefícios capazes de satisfazer a todos⁸⁸.

Já o conciliador poderá sim sugerir soluções para o litígio, e sua atuação se dará, em regra, quando as partes não possuem vínculos anteriores, sendo proibida a utilização de qualquer tipo de constrangimento para os litigantes.

Pela própria distinção dos institutos, nota-se que a conciliação não tem tanta notoriedade nas ações de família. A mediação, por sua natureza em estimular o diálogo para que as partes possam entender e convergir no melhor interesse de todos, se mostra mais capaz de atender ao estimado pelo Direito de Família, harmonizando os anseios dos indivíduos, e, quando figurarem crianças e adolescentes, que seus interesses sejam os mais preservados.

Quando o assunto é a guarda do filho menor, a mediação proporciona através de um facilitador, que não precisa necessariamente ser da área jurídica, a vantagem de refletir sobre as possibilidades que melhor contemplam a mais prudente modalidade a ser escolhida, com vistas a resguardar, sobretudo, a incolumidade psicológica e física do infante, através de soluções apresentadas pelos litigantes, que deverão entender a importância da colaboração em se buscar convergir num resultado satisfatório, principalmente para o menor. Para tanto, se prestigia sobremaneira a boa comunicação entre as partes, afinal, não é uma relação que após a

⁸⁷ De acordo com o CPC/2015, os tribunais deverão criar centros judiciários de solução consensual de conflitos, sendo que os parágrafos 2º e 3º, do art. 165 deste diploma, descrevem a atuação do conciliador e do mediador, respectivamente: “[...] § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.”

⁸⁸ TARTUCE, Fernanda. *Processo Civil no Direito de Família - Teoria e Prática*, 3ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979041/>

decisão judicial irá se findar do dia para a noite, muito pelo contrário. Nos dizeres de Fernanda Tartuce: “No Direito de Família, o aspecto continuativo da relação jurídica recomenda que haja uma eficiente e respeitável comunicação entre os indivíduos, despontando a mediação como importante instrumento para viabilizá-la”⁸⁹.

A própria lei da Alienação Parental previa expressamente em seu art. 9º a respeito da mediação como uma solução do litígio. Porém, o artigo não prosperou e o veto foi justificado mencionando o art. 227 da Constituição Federal, explicando que o direito à convivência familiar da criança e do adolescente por ser indisponível não poderá ser apreciado através de mecanismos extrajudiciais de conflitos. Destacando ainda, que o comando seria uma contrariedade ao Estatuto da Criança e do Adolescente que tem como previsão a aplicação do princípio da intervenção mínima, que preconiza que “eventual medida para a proteção da criança e do adolescente deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável”⁹⁰. A partir daí, pode-se reconhecer que o veto acabou por distorcer o instituto da mediação, pois, além de não prever a solução do conflito através de intervenção de autoridade, esse mecanismo não pode ser usado, em hipótese alguma, para dispor de direitos e garantias fundamentais⁹¹.

Essa alternativa de mediação interdisciplinar resulta numa desjudicialização, uma necessidade urgente para que se possa atender com presteza os anseios sociais, e que acaba resultando num alívio do enorme volume de causas que tramitam na justiça. Todavia, esta consequência não pode ser a principal motivação para a adoção da via consensual. Pois, dessa forma o acordo será forçado a qualquer custo, consubstanciando na perda da legitimidade do instrumento, sendo que, o estímulo da autocomposição não pode resultar na afastabilidade da

⁸⁹ TARTUCE, Fernanda. *Processo Civil no Direito de Família - Teoria e Prática*, 3ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979041/>

⁹⁰ “(VETADO) Art. 9º As partes, por iniciativa própria ou sugestão do juiz, do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, poderão utilizar-se do procedimento da mediação para a solução do litígio, antes ou no curso do processo judicial. § 1º O acordo que estabelecer a mediação indicará o prazo de eventual suspensão do processo e o correspondente regime provisório para regular as questões controvertidas, o qual não vinculará eventual decisão judicial superveniente. § 2º O mediador será livremente escolhido pelas partes, mas o juízo competente, o Ministério Público e o Conselho Tutelar formarão cadastros de mediadores habilitados a examinar questões relacionadas à alienação parental. § 3º O termo que ajustar o procedimento de mediação ou o que dele resultar deverá ser submetido ao exame do Ministério Público e à homologação judicial.” Razões do veto “O direito da criança e do adolescente à convivência familiar é indisponível, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, não cabendo sua apreciação por mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. Ademais, o dispositivo contraria a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, que prevê a aplicação do princípio da intervenção mínima, segundo o qual eventual medida para a proteção da criança e do adolescente deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável.”

⁹¹ GROENINGA, Giselle Camara. *Direito à Convivência Entre Pais E Filhos: Análise Interdisciplinar Com Vistas à Eficácia e Sensibilização De Suas Relações No Poder Judiciário*. 2011, p.202

jurisdição e acabar se tornando um método protelatório em detrimento do melhor atendimento aos interesses dos envolvidos⁹².

Avanço inegável para o direito, sobretudo o de Família, pode-se dizer, então, que os métodos de autocomposição devem ser aplicados em todos os casos? Depende. À priori, não. Não se pode responder esse quesito sem antes avaliar pontos como nuances dos conflitos, conduta dos indivíduos, interesses que estão envolvidos no litígio⁹³. Portanto, apesar de se reconhecer a enorme importância da resolução através de mecanismos consensuais, certo é que nem sempre logra-se êxito, inclusive havendo casos em que a sua aplicação é impossível, dadas as particularidades do caso concreto, sendo o único meio capaz de tutelar a pretensão, a resposta do judiciário alcançada através do exercício do direito de ação.

⁹² TARTUCE, Fernanda. *Processo Civil no Direito de Família - Teoria e Prática*, 3ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979041/>

⁹³ TARTUCE, Fernanda. *Processo Civil no Direito de Família - Teoria e Prática*, 3ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979041/>

4 A AÇÃO DECLARATÓRIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL COMO INSTRUMENTO DE DEFESA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Conforme já apontado, a concepção dos direitos que envolvem filhos de pais separados foi sendo construída através de novos paradigmas sociais que seguiram o comando constitucional, prestigiando a dignidade da pessoa humana em detrimento do patrimônio e conservadorismo exacerbado. O esforço empregado para compreender a complexidade que envolve as demandas em que estejam em discussão direito dos infantes, demonstram o reconhecimento da busca em preservar ao máximo a incolumidade psíquica das crianças e adolescentes, colocados em primeiro plano por conta de toda vulnerabilidade da fase em desenvolvimento.

A lei da alienação parental dispõe que a prática da alienação parental constitui um abuso moral e fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, caracterizado pelo descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda, já que a conduta não precisa, necessariamente, ser exercida por parente – embora seja mais comum.

Portanto, considerando que os atos de alienação parental geram prejuízos não apenas aos envolvidos, mas a sociedade como um todo, e diante da constante ameaça que representa quando tal prática é banalizada, o legislador passou a definir em norma específica o que consubstancia essa conduta, tal qual no que ela culminará. Note-se, porém, que a norma é inócua quando não aplicada da forma correta. De nada adianta um direito material que dimensione o problema da forma mais ampla possível, se não houver uma correta utilização dos instrumentos capazes de defender idoneamente o pleito.

Tão importante quanto a tutela material da alienação parental, preconizada através da Lei 12.318/2010, necessária também é a diligência em se percorrer corretamente os caminhos processuais através dos quais serão defendidos os interesses dos menores com relação aos abusos praticados pelo alienador⁹⁴.

O dispositivo normativo supramencionado estabelece em seu artigo 4º que, de modo autônomo ou incidental, deverá ser instaurado procedimento para apuração de possíveis atos de alienação parental, podendo ser a requerimento das partes ou de ofício pelo juiz, cujo feito tramitará em caráter prioritário, devendo o magistrado determinar as medidas consideradas

⁹⁴ FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação parental* – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 91.

necessárias para que se assegure a preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente⁹⁵.

Presente algum indício de alienação parental em qualquer momento processual ou grau de jurisdição, a lei possibilita que além da parte interessada e do representante do Ministério Público, poderá o magistrado requisitar de ofício a apuração da prática e as cabíveis providencias ou diligências judiciais, revelando a sensibilidade conferida às matérias que versem sobre a preservação da integridade psicológica da criança ou adolescente em nome da proteção integral a eles inerentes⁹⁶.

Em regra, é muito mais comum o ajuizamento incidental, quando a apuração é requisitada atravessando processos em andamento que já analisam outras questões, como por exemplo, ações que discutem guarda, divórcios, dissoluções de união estável, regulamentação de visitas, obrigação de prestar alimentos, entre outras. Todavia, há casos – não raros, vale salientar-, da ocorrência da alienação após a definição judicial dos assuntos envolvendo direitos dos menores, com o devido encerramento dos processos e após a sentença já se encontrar em fase de execução, por exemplo.

Para esses casos, a lei permite a defesa do direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar saudável através de ação autônoma. A utilização desse instrumento será cabível quando não houver qualquer ação precedente em curso, devendo o genitor alienado declarar e denunciar os atos de alienação praticados, objetivando combater a propagação da alienação e o crescimento dos efeitos gerados pelo abuso. Diante de ambos os cenários, em ação em andamento ou inaugural, para que haja a discussão sobre a existência ou não da prática de alienação parental a parte interessada poderá manejar a ação declaratória de alienação parental, observando todos os pressupostos do devido processo legal.

⁹⁵A lei 12.318/2010, vem dispor em seu artigo 4º que: “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 a preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso. Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.”

⁹⁶ MADALENO, Ana Carolina Carpes, Rolf MADALENO. *Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais* – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.112.

4.1 A disciplina jurídica das ações declaratórias após o advento do Rito Comum introduzido pelo CPC de 2015

A reforma processual no Brasil inaugurou institutos com o propósito de tutelar, com maior coerência, os interesses dos jurisdicionados. Ao acompanhar o notável tratamento constitucional irradiado por todo ordenamento, os mecanismos que surgiram com o Código de Processo Civil 2015 têm o fito de garantir um tratamento isonômico e uma entrega mais satisfatória da prestação jurisdicional⁹⁷. O próprio texto legislativo do CPC 2015 em seu art. 1º estabelece que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federal da República.

Uma das principais mudanças entre o atual CPC e o de 1973, foi com relação ao que se entende por procedimento comum. Enquanto o caput do art. 272 do antigo CPC estabelecia que o procedimento comum correspondia a dois procedimentos: ordinário e sumário, o CPC de 2015 optou pela simplificação procedimental, fazendo referência, em seu art. 318, apenas ao termo *procedimento comum* mantendo o entendimento sobre a aplicação subsidiária das disposições do procedimento comum aos demais procedimentos⁹⁸. Conforme comentam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, de modo geral, o procedimento comum se equipara ao procedimento ordinário do CPC/73⁹⁹. A regra é a aplicação do procedimento comum, registradas as exceções definidas pelo próprio CPC ou por lei extravagante que estabeleçam procedimento específico.

Adotar um procedimento padrão pode não soar conveniente dadas as diversas espécies de conflitos que existem e seus possíveis desdobramentos, contudo, o legislador, ao antever esses tipos de críticas, preocupou-se em estabelecer no atual código de processo civil, uma adequação procedimental, como por exemplo, alteração de ordem das provas e dilação dos prazos processuais, por parte do juiz (medida já mencionada neste trabalho como uma das formas de ampliar a efetividade do contraditório), sendo permitido às partes nos processos que admitem a autocomposição, estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo, conforme inteligência do art. 190 do código vigente¹⁰⁰. As ações que versam sobre direito de família, por

⁹⁷ALVIM, A. *O Novo Código de Processo. Civil Brasileiro-Sistematização, Parte Geral, Parte Especial e Procedimentos*. Minha Biblioteca. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6715-4/>

⁹⁸BUENO, Scarpinella, C. *Novo Código de Processo Civil anotado*, 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 344. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547217181/>. Acesso em: 21 mar 2020

⁹⁹NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil comentado* [livro eletrônico]. 3. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018, p.850

¹⁰⁰SILVA, Bruno Freire e./ KEUNECKE, Manoella Rossi - *Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença*. Publicado em vLex VLEX-701525405. 2019. Disponível em <: <https://2019.vlex.com/#vid/do-processo-conhecimento-do-701525405>> Acesso em 20 de mar. 2020.

exemplo, possuem um rito próprio, um procedimento, que, embora umbilicalmente ligado ao rito comum, possui suas especificidades, cujos apontamentos serão melhor destacados em tópico posterior.

De acordo com o autor Humberto Theodoro Júnior, o direito processual civil brasileiro é formado pelo tripé institucional: jurisdição, que é a função do Estado de dar soluções aos conflitos que chegam ao poder judiciário; a ação, que trata-se do direito subjetivo público que garante a todos o acesso à Justiça estatal na busca da tutela aos direitos subjetivos que sofreram ameaça de lesão ou já restaram violados; e processo, que se refere ao método que deve ser observado para que a função jurisdicional seja desempenhada concretamente ¹⁰¹.

Parte da doutrina aponta duas finalidades para o sistema normativo que disciplina o exercício da jurisdição civil: a primeira define a situação jurídica controvertida - fase de conhecimento (certificação de direito), e a segunda é a fase da execução (efetivação do direito). Segundo Didier, essa distinção de busca de tutela é de válida didática para compreensão da classificação das demandas, contudo, tem perdido importância quando se refere ao intento de definir a tutela jurisdicional buscada pelo indivíduo, afinal, “vai-se a juízo em busca de uma providência jurisdicional que viabilize mais de um tipo de tutela jurisdicional, satisfazendo e assegurando, certificando e efetivando, certificando assegurando e efetivando etc.”¹⁰².

No processo de conhecimento, as modalidades de tutela podem ser: condenatórias, constitutivas e declaratórias. Didier leciona que as ações condenatórias visam exigir uma prestação que é direito do sujeito, mas, por não poder agir por si só, para efetivar sua pretensão, deve se dirigir ao poder judiciário para que se efetive tal direito, que irá ocorrer com o devido cumprimento da obrigação exigida; as ações constitutivas são demandas que tem o objetivo de submeter a efetivação de um direito potestativo decorrente de uma criação, modificação ou extinção de uma situação jurídica que não precisa acontecer no mundo dos fatos, não há aquela prestação, visto que o reconhecimento do direito potestativo já é capaz de implantar a nova situação jurídica almejada e obter a tutela pretendida; e, por fim, as ações declaratórias tem o objetivo de simples certificação da existência, inexistência ou o modo de ser de uma relação jurídica¹⁰³.

¹⁰¹THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I* / 58. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 85

¹⁰² DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Fredie Didier Jr.- 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017, p. 327-328

¹⁰³ DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Fredie Didier Jr.- 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017, p. 331.

Com relação à ação declaratória, o art. 19 do CPC/2015 dispõe que “o interesse do autor pode limitar-se à (i) declaração da existência, da inexistência ou o modo de ser de uma relação jurídica.” No ajuizamento do processo de conhecimento declaratório o bem da vida pretendido é apenas a certeza de uma situação jurídica¹⁰⁴. Esse tipo de tutela elimina a crise de certeza existente no plano de direito material¹⁰⁵.

No CPC anterior, as ações declaratórias podiam ser manejadas em caráter incidental, conforme previsão em seu art. 5º. Já no código atual não há a previsão expressa, e a doutrina apresenta divergência quanto à questão, pois, conforme mencionado por Scarpinella, o Enunciado nº 111 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC aduz que “persiste o interesse no ajuizamento de ação declaratória quanto à questão prejudicial incidental”¹⁰⁶.

A ação declaratória pode tanto declarar a existência da situação jurídica – a chamada ação declaratória positiva –, como pode pretender que seja declarada a inexistência da situação jurídica – ação declaratória negativa – ¹⁰⁷. Há afirmações no sentido de que caso os efeitos da sentença ultrapassem a mera declaração, poderia modificar a natureza da ação¹⁰⁸. Acontece que há situações em que da sentença declaratória emanará uma força executiva. Embora seja um ponto controverso na doutrina, convém destacar o entendimento acertado do professor Fredie Didier, que esclarece:

A Lei n. 11.232/2005 acrescentou ao CPC-1973 o art. 475-N, I, que considerava como título executivo judicial a “sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”. Retirou-se a menção que havia à sentença condenatória, *para deixar claro que qualquer sentença que reconhecer a existência de uma obrigação exigível, o que inclui a declaratória, tem eficácia executiva*. Há diversos exemplos de ações meramente declaratórias que geram decisão com força executiva: consignação em pagamento, oferta de alimentos, desapropriação judicial etc. O legislador ratificou isso.¹⁰⁹

No que se refere a apuração de possíveis atos de alienação parental, poderá ser proposta a ação declaratória de alienação parental, que poderá admitir pedido simples, cumulado ou

¹⁰⁴ ALVIM, Carreira, JE *Teoria Geral do Processo*. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987800/>. Acesso em: 22 mar 2020

¹⁰⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*, vol. 1 / Cassio Scarpinella Bueno. – 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 298

¹⁰⁶ Bueno, Cassio Scarpinella, *Novo Código de Processo Civil anotado*. 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 97.

¹⁰⁷ DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Fredie Didier Jr.- 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017, p. 334.

¹⁰⁸ Os autores, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, através da obra *Código de Processo Civil comentado*, explicam que “...na sentença meramente declaratória (CPC 19) não há imposição de obrigação nem de sanção, traço caracterizador da eficácia executiva da sentença, não contém ela aptidão para impor a prática de atos de execução, não contém força executiva.”. 2018, p.1277.

¹⁰⁹ DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Fredie Didier Jr.- 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017, p. 335.

sucessivo, podendo, inclusive, ser ofertada a reconvenção, quando o réu alegar que na verdade é o autor da ação quem está distorcendo os fatos e praticando a alienação parental. Portanto, para que possa se chegar a declaração do ato alienação parental exige-se total obediência ao contraditório¹¹⁰.

A intervenção judiciária é de suma importância para apuração de possíveis práticas alienadoras, pois, como bem adverte os estudos a respeito das consequências da conduta, a alienação parental deve ser combatida a partir de indícios, devendo após declaração da configuração do ato alienador, haver o esclarecimento, seguido de advertência e a depender do grau em que se encontre, o magistrado poderá adotar outras medidas para assegurar a proteção da formação psicológica da criança ou do adolescente. Caberá ao poder judiciário promover a devida tutela dos interesses dos menores.

4.2 O atual rito das ações de família e a defesa em juízo de crianças e adolescentes

O código de processo civil 2015 passou a atender um antigo anseio de diversos setores sociais, no qual conferiu um rito especial às ações de família, com indicação expressa na parte especial do diploma, a partir do art. 693 até 699, disciplinadas em seu Livro I, Título III, Capítulo X¹¹¹. O CPC de 1973 não possui correspondência, sendo a preocupação em disciplinar de modo especial a resolução dos conflitos familiares, uma iniciativa do diploma vigente, que, apesar de avançar neste quesito, ainda se consideram como tímidos os passos dados diante do caminho que se tem a percorrer¹¹².

O artigo 693 do CPC/2015 determina que as previsões referentes ao capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação. Sendo que as ações de alimentos e as que versarem sobre direito da criança e do adolescente deverão obedecer ao procedimento estabelecido em legislação específica, com aplicação subsidiária do CPC, no que couber¹¹³.

¹¹⁰ CARVALHO, Newton Teixeira. *Ação declaratória de alienação parental (parte I)*. Revista eletrônica Dom Total. 05 Set 2019. Disponível em <<https://domtotal.com/artigo/6921/05/09/acao-declaratoria-de-alienacao-parental-parte-i/>>. Acesso em Março de 2020.

¹¹¹ RANGEL, Calmon, R. *Direito das famílias e processo civil Interação, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547223571/>. Acesso em: 01 mar 2020

¹¹² TARTUCE, Fernanda. *Processo civil no direito de família: teoria e prática* – 3. ed., rev. atual. ampl. – São Paulo: Método, 2018. p. 217.

¹¹³ CPC/2015 – Art. 693, caput e Parágrafo único.

Destaque-se que a interpretação do rol do art. 693 não deve ser taxativa. De acordo com a boa observação do autor Scarpinella, outros conflitos que surjam no âmbito familiar, que não puderam ser imaginados pelo legislador (dada a mutabilidade do instituto e conceito das famílias), devem observar o que estabelece o procedimento do Capítulo X.¹¹⁴ Nesse sentido é o Enunciado nº 72 do FPPC: “O rol do art. 693 não é exaustivo, sendo aplicáveis os dispositivos previstos no Capítulo X a outras ações de caráter contencioso envolvendo o Direito de Família.”

Quando analisadas as regras procedimentais das ações de família, fica clara a íntima conexão existente com o rito comum. Em suma, pode-se enxergar, sistematicamente, regras similares. Utilizando o gráfico apresentado pelo autor Rafael Calmon Rangel, pode-se fazer uma análise dos dois procedimentos¹¹⁵:

Rito comum (arts. 318 e s. CPC)	Rito das ações de família (arts. 693 e s. CPC)
Petição inicial – art. 319	Petição inicial – art. 695
Audiência mediação/conciliação – art. 334	Audiência mediação/conciliação – art. 696
Contestação – art. 335	Contestação – arts. 697 e 335
Providências prelim. + saneamento – art.347	Providências prelim. + saneamento – art.347
Audiência de instr. e julgamento – art. 358	Audiência de instr. e julgamento – art. 358
Memoriais – art. 364	Memoriais – art. 364
Sentença – art. 485	Sentença – art. 485

Embora semelhantes, os ritos, o legislador considerou as particularidades emocionais nas ações que versam sobre direito de família¹¹⁶. Com relação as distinções, cabe relevante destaque o principal objetivo a ser alcançado com o emprego do rito das ações de família: a ênfase na solução consensual. O modelo de solucionar o conflito pacificamente não é exatamente uma novidade, notável desde o CPC/1973, com previsão e regramento extravagante, e estimulado pelo nosso Código, é de enorme relevância no que concerne a uma eficaz prestação jurisdicional. Conforme aduz a doutrina de Humberto Theodoro Jr., se por um lado o legislador assegura o acesso irrestrito à justiça, incumbiu-se também de pulverizar as

¹¹⁴ BUENO, Scarpinella, C. *Novo Código de Processo Civil anotado*, 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 628. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547217181/>. Acesso em: 21 mar 2020

¹¹⁵ RANGEL, Calmon, R. *Direito das famílias e processo civil Interação, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547223571/>. Acesso em: 01 mar 2020

¹¹⁶ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil comentado* [livro eletrônico]. 3. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018, p.1540.

vantagens de se obter as soluções através das vias extrajudiciais consensuais, recomendando a mediação e conciliação quando possível, apresentando condições de produzir resultados substancialmente mais satisfatórios entre as partes. Ademais, o CPC/2015 não se limitou em apenas promover as virtudes pelos meios de autocomposição, além de estimular a solução consensual, também determina a criação, pelos tribunais, de centros judiciários de solução consensual de conflitos, os “CEJUSC’s”¹¹⁷.

Se há de se considerar as enormes vantagens em solucionar de forma pacífica conflitos de partes que, pelo menos em regra, não precisarão mais conviver, que dirá com relação às interações perpétuas, oriundas dos laços familiares. Diante disso, pode-se coroar o instituto consensual nas narrativas familiares, no qual todos os esforços devem ser empregados para atingir sua finalidade, como bem afirma a Maria Berenice Dias: “[...] é na seara da família que a mediação desempenha seu papel mais importante: torna possível a identificação das necessidades específicas de cada integrante da família, distinguindo funções, papéis e atribuições de cada um.”¹¹⁸.

Se restarem frustradas as tentativas de resolução consensual do litígio, seguirá o que preconiza o procedimento comum, oportunizando ao réu apresentar sua contestação, variando os prazos conforme as hipóteses do dispositivo processual¹¹⁹.

Existem outras diversas particularidades que devem ser consideradas para as ações de família, a observância aos diplomas materiais em que se encontram termos como: “atenção a necessidades específicas do filho”, “distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe” (CC, art. 1.584, II), “motivos graves” e “bem dos filho” (CC, art. 1.586), configuram as possibilidades dadas aos casos concretos que irão impor a verdadeira adequação do procedimento.¹²⁰ O procedimento também deverá atender a outros critérios, principalmente aos relacionadas às partes envolvidas. As demandas, por exemplo, que versarem sobre direitos de incapazes exigem a intervenção do Ministério Público; da mesma forma, é assegurada prioridade na tramitação às pessoas maiores de 60 anos e aos portadores de doenças graves ¹²¹.

¹¹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I* / 58. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.93.

¹¹⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias I* - 10. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 66

¹¹⁹ BUENO, Scarpinella, C. *Novo Código de Processo Civil anotado*, 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 631. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547217181/>. Acesso em: 21 mar 2020

¹²⁰ RANGEL, Calmon, R. *Direito das famílias e processo civil Interação, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547223571/>. Acesso em: 01 mar 2020

¹²¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias I* - 10. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 68

A pronta atuação de ofício do magistrado trazida pela lei 12.318/10, bastando apenas que sinais que possam caracterizar a prática alienadora sejam suficientes para que o juiz lance mão de diligências ou providências que garantam a preservação da criança ou do adolescente, representa uma forma de cortar a proliferação da prática de alienação¹²².

O genitor que for vítima da alienação parental, possui legitimidade ativa para propor a ação declaratória em que se busca discutir e apurar a conduta com fulcro em se minorar e reparar os danos consequentes da promoção da alienação parental¹²³. Além do genitor, a ação poderá ser proposta por algum parente, bem como pelo Ministério Público, ou como já dito, de ofício pelo próprio juiz.

A discussão da alienação parental por se tratar de um tema complexo deve, sobremaneira, considerar a importância de um estudo multidisciplinar para uma reparação eficaz, pois, os reais interesses de pessoas ainda em formação, como é o caso das crianças e dos adolescentes, exigem que haja uma cooperação dos genitores, reconhecendo que o poder judiciário não é capaz, unilateralmente, de oferecer a melhor solução que alcance a interação de qualidade que devem estar presentes nas relações entre pais e filhos¹²⁴. O art. 5º da LAP, determina que “havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.”.

Considerando a atecnia da autoridade judiciária com relação à escuta de crianças e de adolescentes, o CNJ mantém um projeto chamado de *Depoimento sem dano*, através do qual se objetiva uma conversa em ambiente adequado onde técnico (geralmente psicólogo ou assistente social¹²⁵) e criança conversem sem que ela precise reviver toda a situação, a deixando na posição mais confortável possível¹²⁶. É um ponto controverso entre os estudiosos do tema¹²⁷.

Deverá ser apresentado um laudo pericial por equipe profissional multidisciplinar com aptidão comprovada, habilitados a diagnosticar atos de alienação parental, no prazo de 90

¹²² MADALENO, Ana Carolina Carpes e MADALENO, Rolf. *Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais* – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. P.112

¹²³ Figueiredo, Fábio Vieira e Alexandridis. *Alienação parental* / – 2. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 92

¹²⁴ MADALENO, Ana Carolina Carpes e MADALENO, Rolf. *Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais* – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 108

¹²⁵ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil comentado* [livro eletrônico]. 3. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018, p.1543

¹²⁶ TARTUCE, Fernanda. *Processo civil no direito de família: teoria e prática* – 3. ed., rev. atual. ampl. – São Paulo: Método, 2018, p. 427

¹²⁷ Fernanda Tartuce apud Leila Maria Torraca de Brito, explica em sua obra *Processo civil no direito de família: teoria e prática...* explica que os que: “Há, porém, quem conteste a prática afirmando: 1. que ela não constitui uma tarefa afeita à prática dos psicólogos; 2. a “revitimização” da criança pode ocorrer tanto pela ausência como pelo excesso de intervenções, que podem ser inadequadas; 3. a despeito do intuito protetor que a tenha motivado, a iniciativa pode acabar sendo prejudicial a crianças e adolescentes.

(noventa) dias, que pode ser acompanhado por assistente técnico indicado pela parte, podendo tal prazo ser prorrogado exclusivamente por autorização judicial quando justificado pela concretude casuística.

O pedido poderá ser simples, requerendo o autor unicamente que lhe seja garantido o exercício do direito a convivência saudável, renegado pela promoção da alienação parental; sucessivo ou cumulado, dentro das hipóteses elencadas pelo art. 6º da lei da alienação parental¹²⁸, ou outros pedidos que podem surgir de acordo com a nuance que se apresentar, acatados pelo juiz de acordo com a gravidade do caso¹²⁹.

O art. 6º na sua parte final, ainda menciona que além das medidas sugeridas nos incisos do referido artigo, não há impedimento da adoção de medidas judiciais não previstas expressamente na Lei, sem prejuízo de, concomitantemente, ser ajuizada ação de responsabilidade civil e criminal para apurar os danos causados de acordo com a gravidade enfrentada¹³⁰.

Quando há ocorrência de alienação parental, entende-se que, tecnicamente, não é correto ajuizar ação de reversão de guarda, e sim, diretamente a ação declaratória de alienação parental, com os devidos pedidos de antecipação da tutela, posto que, demonstrada a ocorrência alienatória, uma das consequências advindas da lei já é a reversão da guarda¹³¹. Importa ajuizar corretamente a ação que promoverá a correta apuração do ato, pois, quando se trata de preservar integralmente os interesses dos menores, a tutela final conta não apenas como meio sancionatório, mas também, como uma via pedagógica, capaz de promover mecanismos eficientes na mudança de postura dos genitores perante os filhos, contando com o auxílio dos

¹²⁸ A lei 12.318/2010 determina em seu art. 6º que: “Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador; II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; III - estipular multa ao alienador; IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente; VII - declarar a suspensão da autoridade parental. Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.”

¹²⁹ CARVALHO, Newton Teixeira. *Ação declaratória de alienação parental (parte II)*. Revista eletrônica Dom Total. 12 Set 2019. Disponível em < <https://domtotal.com/artigo/6936/12/09/acao-declaratoria-de-alienacao-parental-parte-2> >. Acesso em Março de 2020.

¹³⁰ MADALENO, Ana Carolina Carpes e MADALENO, Rolf. *Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais* – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.123

¹³¹ CARVALHO, Newton Teixeira. *Ação declaratória de alienação parental (parte II)*. Revista eletrônica Dom Total. 12 Set 2019. Disponível em < <https://domtotal.com/artigo/6936/12/09/acao-declaratoria-de-alienacao-parental-parte-2> >. Acesso em Março de 2020.

mais diversos profissionais, no qual o juízo poderá determinar o acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial.

Em se tratando de ação envolvendo interesse de menor incapaz, a distribuição obedecerá ao critério do domicílio do infante, estabelecido tanto no ECA quanto em outras leis específicas. A lei da alienação parental tipifica como sendo um dos exemplos da prática alienadora, o fato da mudança de domicílio para dificultar a convivência do filho com o genitor não guardião. Considerada uma das manobras utilizadas pelo alienador, a lei estabelece que, processualmente, é irrelevante a alteração do domicílio¹³², podendo a ação autônoma ser processada e julgada no domicílio do menor antes de ocorrer a prática da alienação parental.

A identificação da natureza autônoma ou incidental serve, também, para direcionar o meio pelo qual a decisão deverá ser impugnada. Conforme menciona Flávio Tartuce, o *Informativo* 528 do Tribunal da Cidadania enuncia que a lei da alienação parental admite o ajuizamento autônomo ou incidental, sem especificar, contudo, o recurso cabível, razão pela qual se aplica as regras do CPC. Quando a decisão que enfrenta e resolve a existência da alienação parental não encerrar a etapa de conhecimento do processo na primeira instância, por ter caráter de decisão interlocutória, o recurso cabível é o agravo. Diferente é o caso da decisão que põe fim à etapa cognitiva do processo ao enfrentar e decidir sobre a presença da alienação parental, por ser a questão que é resolvida na própria sentença, é atacada através do recurso da apelação¹³³.

Com relação ao conjunto probatório, sabe-se que no processo civil não deve se admitir a utilização de provas ilícitas. Acontece que até esse ponto revela uma questão controvertida quando se trata de ações envolvendo direito das famílias, tudo isso porque, mais uma vez, há o tempero dos rigores e formalidades legais quando se está em jogo bem da vida de direitos indisponíveis cercados de toda a sensibilidade inerentes a seara familiar. Os embates são sentidos quando a relevância da prova ilícita evidencia como única forma de provar a pretensão do direito pleiteado, atentando-se ao princípio da proporcionalidade, principalmente quando versa sobre direito de criança e adolescente. Um tema que vem ganhando destaque, tendo em vista os avanços científicos e as mudanças tecnológicas, é a questão do atual modo de

¹³² TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: Volume único. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 1372.

¹³³ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: Volume único. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 1371

comunicação, comprovação de conversas obtidas via rede sociais versus intimidade, por exemplo¹³⁴.

Conforme demonstrado, a lei 12.318/2010 ao dispor sobre a alienação parental e suas consequências, representa um notável avanço com relação ao tema, apresentando medidas de pronto, capazes de resguardar e fazer estancar uma prática recorrente de desqualificar um dos genitores, utilizada como um mecanismo cultural e que, por incrível que pareça, está entre as menores incidências processuais¹³⁵.

4.3 Análise de precedentes jurisprudenciais

Muitas das ocorrências de alienação parental passam despercebidas em ações envolvendo litígios em que figuram menores. Note-se que, por mais que existam casos diversos, até de pessoas bem próximas, e que a lei admita a possibilidade do juiz agir de ofício ao perceber indícios de alienação, as ações que encontramos menção expressa do termo alienação parental de longe correspondem à realidade enfrentada por muitas famílias brasileiras. Abaixo seguem colacionados alguns dos poucos precedentes encontrados em decisões dos nossos tribunais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL - DECISÃO DETERMINOU O CUMPRIMENTO DO ACORDO DE VISITAS - PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR - IMPOSIÇÃO DE MULTA - POSSIBILIDADE. Certo é que o convívio da figura paterna é necessário para o desenvolvimento psicológico e social da criança, sendo assim, um contato físico maior entre pai e filho, torna a convivência entre eles mais estreita, possibilitando o genitor dar carinho e afeto a seu filho, acompanhá-lo em seu crescimento e em sua educação. Deve-se impor multa à genitora pelo descumprimento do acordo de visitas, haja vista os indícios de alienação parental, visando, inclusive, que esta colabore à reaproximação de pai e filha. (TJMG -

¹³⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias I* - 10. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 74

¹³⁵ MADALENO, Ana Carolina Carpes e MADALENO, Rolf. *Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais* – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.95-97

Agravo de Instrumento-Cv 1.0105.12.018128-1/001, Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/01/2014, publicação da súmula em 27/01/2014).

O caso acima relata a típica ação declaratória de alienação parental que culminou na obrigação de pagamento de multa para a genitora, haja vista o descumprimento do acordo de visitas. A decisão pontuou o reconhecimento da importância do contato com o pai para o desenvolvimento psicológico e social da criança que, por conta do impedimento manobrado pela ré, exercia a convivência quase que exclusivamente apenas com a sua genitora, acarretando violação ao direito do pai e, principalmente, do filho.

AGRAVO INTERNO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL C/C GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. ALTERAÇÃO DE DOMICÍLIO DA CRIANÇA E DAQUELES QUE DETÉM SUA GUARDA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONES X JUIZ IMEDIATO. PREVALÊNCIA DESTE ÚLTIMO NA HIPÓTESE CONCRETA. 1. Conforme estabelece o art. 87 do CPC, a competência determina-se no momento da propositura da ação e, em se tratando de hipótese de competência relativa, não é possível de ser modificada ex officio. Esse mencionado preceito de lei institui, com a finalidade de proteger a parte, a regra da estabilização da competência (perpetuatio jurisdictionis). 2. O princípio do juiz imediato vem estabelecido no art. 147, I e II, do ECA, segundo o qual o foro competente para apreciar e julgar as medidas, ações e procedimentos que tutelam interesses, direitos e garantias positivados no ECA, é determinado pelo lugar onde a criança ou o adolescente exerce, com regularidade, seu direito à convivência familiar e comunitária. (STJ, 2019)

A referida decisão tratou a respeito da definição da competência para processar e julgar ação de alienação parental. Houve a menção do estabelecimento de competência conforme determina o CPC, sendo esclarecido que, de fato, a regra geral define que é exercida a partir do momento da propositura da ação. Em continuidade, proferiu a Relatora Min. Nancy Andrighi a

regra da competência territorial estabelecida pelo ECA, que deve ser definida pelo lugar onde a criança ou o adolescente exerce, com regularidade, seu direito à convivência familiar e comunitária. Essa competência determinada pelo Estatuto apresenta natureza absoluta, logo, não se admite aplicação do CPC para regradar o foro. Implica dizer, que não necessariamente será considerado o domicílio que o infante mora no momento da propositura da ação, devido, justamente, ao fato de que muitas das vezes essa mudança ocorre como uma manobra tanto para afastar a convivência do menor com o genitor não guardião, quanto para dificultar o ingresso judicial, pelo qual se almeja dirimir o conflito. Sendo assim, prevalece a regra especial em face da geral e o critério da *regularidade* domiciliar do menor é, geralmente, aonde correrá o processo. Por fim, pontuou a Rel. Min. que a aplicação da regra deve resguardar as peculiaridades de cada processo¹³⁶. Tal exposição denota o cuidado necessário que ações desse cunho exigem, posto que, casos como de violência doméstica, por exemplo, não se enquadrariam na regra, dada a urgência que a mudança domiciliar se faz.

Importa destacar, ainda, que a Lei da alienação parental estabelece em seu art. 8º que “A alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial.”

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE ALIENAÇÃO PARENTAL. RECURSO CABÍVEL PARA IMPUGNAR A DECISÃO PROFERIDA. EXISTÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE INAPLICÁVEL. ARTS. ANALISADOS: 162, §§ 1º E 2º, 522, CPC. 1. Incidente de alienação parental, instaurado no bojo de ação de reconhecimento e dissolução de união estável distribuída em 2010, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 02/05/2012. 2. Discute-se o recurso cabível para impugnar decisão que, no curso de ação de reconhecimento e dissolução de união estável, declara, incidentalmente,

¹³⁶ STJ. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA: AgInt nos EDcl no CC 160.102/SC 2018/0197655-0. Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI. DJe 16/05/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/710009433/agravo-interno-nos-embargos-de-declaracao-no-conflito-de-competencia-agint-nos-edcl-no-cc-160102-sc-2018-0197655-0>>. Acesso em: 22 mar. 2020.

a prática de alienação parental. 3. A Lei 12.318/2010 prevê que o reconhecimento da alienação parental pode se dar em ação autônoma ou incidentalmente, sem especificar, no entanto, o recurso cabível, impondo, neste aspecto, a aplicação das regras do CPC. (STJ, 2014)

Por fim, extrai-se da decisão anterior, que o meio de impugnação adequado para atacar decisão sobre o reconhecimento da alienação parental, deve observar o modo pelo qual se discute. A Ministra relatora explica que por não existir previsão na lei 12.318/2010 sobre o meio recursal a ser utilizado, deve seguir o que preconiza o Código de Processo Civil. Quando a natureza da decisão for interlocutória, decidindo incidentalmente a questão, sem, contudo, pôr fim ao processo, o recurso cabível para atacá-lo é o agravo. Porém, se a decisão sentenciar o processo, ou se for objeto de ação autônoma, o meio idôneo de impugnação será a apelação (art. 1.009 do CPC), porque, conforme explicado, a decisão encerrará a etapa cognitiva do processo na primeira instância.

Ademais, sabe-se que um dos princípios aplicados ao sistema recursal brasileiro é o da fungibilidade, que admite a conversão de um recurso em outro, decorrente dos princípios da boa-fé, da instrumentalidade das formas e da primazia da decisão. Contudo, não poderá o autor recursal ter cometido erro grosseiro e deverá ter se fundado em dúvida “objetiva”¹³⁷. Diante disso, esclareceu a Ministra que não se aplica a fungibilidade quando a dúvida for produto exclusivo da interpretação feita pelo recorrente, como no caso discutido, em que se tratou de uma dúvida de caráter subjetivo, não demonstrando haver qualquer divergência jurisprudencial e/ou doutrinária sobre o tema. Pelo atendimento aos pressupostos de admissibilidade o recurso especial foi conhecido, contudo, por não se enquadrar nas hipóteses em que se admite a conversão de um recurso em outro, restou desprovido¹³⁸.

¹³⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil - v. 3: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 14. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p.108.

¹³⁸ STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1330172 MS 2012/0061580-6. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 17/03/2014. JusBrasil, 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24988802/recurso-especial-resp-1330172-ms-2012-0061580-6-stj>>. Acesso em 23 mar 2020.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da construção que vem se configurando as demandas familiares, é de relevante importância o reconhecimento dos avanços no sentido de se resguardar os direitos daqueles que até pouco tempo eram considerados em segundo plano no seio familiar: as crianças e os adolescentes. O caráter prioritário dado aos direitos das crianças e dos adolescentes que foram conferidos, entre outros diplomas, pela Constituição Federal, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Código Civil, Lei da Guarda Compartilhada e Lei da Alienação parental, representa o reconhecimento do quão importante é a fase de desenvolvimento atravessada por todo ser humano.

As dissoluções de relacionamentos entre um casal que possui filhos, muitas das vezes, geram embates que causam transtornos aos menores que, além de não conseguirem expressar o que sentem, são incapazes de defender seus próprios direitos. Surge então, um campo propenso à alienação parental.

A expressão “Parental Alienation Syndrome” (Síndrome da Alienação Parental - SAP), utilizada pela primeira vez, em 1985, pelo psiquiatra norte-americano Richard Gardner, trata-se da consequência dos atos de alienação parental, que por sua vez, consubstancia-se em constantes desqualificações de um genitor ou da sua família, perante a prole, no intuito de que estes internalizem um profundo repúdio contra o genitor alienado.

A tutela normativa advinda da lei da alienação parental conferiu um enorme avanço na apuração de atos capazes de promover prejuízos de ordens diversas à pessoa em fase de desenvolvimento, e ao Estado incumbe o dever de romper com abusos que dificultem o vínculo sadio que deve haver entre pais e filhos.

No decorrer do trabalho foi destacada a demasiada sensibilidade que envolve o Direito de Família, pontuando-se que é de suma importância considerar, até mais que em outros ramos, que a possibilidade de se resolver o conflito através de instrumentos de autocomposição deve ser encarada sempre como uma premissa básica.

Atendendo às peculiaridades inerentes ao rito das ações envolvendo direito de família, especialmente das crianças e dos adolescentes, determina o art. 4º da Lei 12.318/2010 que, ao menor indício de uma das práticas constantes no rol do art. 2º deste diploma, bem como de outras que venham caracterizar condutas alienadoras, deverá ser instaurado procedimento autônomo ou incidental, para que se possa realizar a apuração, com tramitação prioritária, pelo qual o magistrado deverá adotar as medidas necessárias à preservação da integridade

psicológica do infante. Foi feita uma abordagem de como os procedimentos devem atentar ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente, devendo, para tanto, uma célere intervenção através de diligências que têm o fito de gerar os mínimos impactos possíveis. Contudo, execução de procedimentos, como a prioridade da tramitação, não pode sob hipótese alguma, justificar a violação da garantia a um efetivo exercício do contraditório.

Demonstrou-se a necessidade de se recorrer a diferentes áreas de atuação, reconhecendo que o tema transcende o debate jurídico, permeando setores multidisciplinares na busca de garantir uma adequada proteção aos menores vulneráveis. Razão pela qual, se pontuou que a rigorosa apuração é acertada, para, inclusive, afastar as falsas denúncias de alienação parental utilizadas por algum indivíduo na tentativa de se esquivar das suas responsabilidades.

Os aparatos jurídicos devem servir não apenas para punir, como também devem garantir que os pais possam entender a gravidade da violência e os prejuízos que geram para as crianças e adolescentes, e que sejam acompanhados psicologicamente para reconhecer e modificar a postura, pois, cabe aos pais o dever de se empenhar para que as frustrações pessoais não acabem resvalando na sua prole.

Apesar do consenso a respeito de que – considerando níveis de maiores e menores escalas – todos conhecem alguém que foram vítimas ou cometeram práticas de alienação que interferiram na formação psicológica de crianças e de adolescentes, é notória a pouca incidência do ajuizamento de ações que tem por objetivo apurar esse tipo de violência. Muitas pessoas recorrem ao judiciário requerendo de forma efetiva exercer o seu direito de convivência familiar, porém, não lançam mão diretamente do instrumento que tem como objetivo apurar, cessar e reparar práticas de alienação parental, fazendo com que muitas das vezes, no âmbito judiciário, a conduta se torne invisível. Desta feita, em termos de dados, percebe-se a intangível determinação dos atos, não servindo para nada, a não ser para camuflar uma realidade nefasta com consequências reais de danos aos envolvidos.

Por fim, o trabalho buscou demonstrar que a especificidade normativa é importante para auxiliar operadores de direito e demais profissionais que irão lidar com casos que estejam definidos em lei, porém, não se demonstra suficiente a explanação da configuração da prática alienadora se os mecanismos judiciais capazes de tutelar idoneamente o direito da criança e do adolescente não forem corretamente manejados. Nossa jurisprudência, por exemplo, apresenta – com relação a outros conflitos familiares – decisões escassas que versam especificamente sobre ação para apuração da alienação parental.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice (coord.). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. 4.ed, rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família* / Carlos Roberto Gonçalves. — 9. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012.

DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

CALIXTO, Rubens Alexandre Elias. 2016. O Devido Processo Legal, The Due Legal Process. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca* ISSN 1983-4225 – v.11, n.2, 239-241. ISSUE DOI: 10.21207/1983.4225.344

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil : teoria geral do direito processual civil*, vol. 1 / Cassio Scarpinella Bueno. – 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

TARTUCE, Fernanda. *Processo civil no direito de família: teoria e prática* – 3. ed., rev. atual. ampl. – São Paulo: Método, 2018.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. *Princípios do processo no novo Código de Processo Civil* / Marcelo José Magalhães Bonicio. São Paulo: Saraiva, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil comentado* [livro eletrônico]. 3. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I* / 58. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DOS SANTOS, Eduardo Rodrigues Dos Santos. *Os Princípios Processuais na Constituição de 1988*. Pages: 115-158 Id. vLex: VLEX-631421762. Disponível em <

<http://vlex.com/vid/principios-processuais-na-constituicao-631421762>> Acesso em: Fev. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Estado de Direito e Jurisdição Constitucional* – 2002-2010/ Gilmar Ferreira Mendes. – São Paulo: Saraiva, 2011.

BARRETO, Ana Luísa Barbosa. *O devido processo legal substantivo e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal*. Disponível em< <https://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo-devido-processo-legal-ana-luisa-barbosa-barreto.pdf>> Acesso em fev de 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. Direito de Família- As famílias em perspectiva constitucional/* 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: Volume único*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2018.

CORREA, Giovana Mirela da Silva e LARAYA, Larissa Benez, *Alienação Parental e Guarda Compartilhada: Um Estudo se os casos de Alienação Parental diminuíram após a edição da lei nº 11.698 de 13 de junho de 2008*. *Revista Científica Eletrônica do Curso de Direito* – ISSN: 2358-8551. 15º Edição - Janeiro de 2019. Acesso em fevereiro de 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: fevereiro. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O novo divórcio*. 3ª. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo CPC. – São Paulo: Saraiva, 2016.

MADALENO, Ana Carolina Carpes e MADALENO, Rolf. *Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais* – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias I* - 10. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CONGRESSO LUSOBRASILEIRO/Alienação Parental/ Invisibilidades Jurídicas. *Alienação Parental - Revista Digital Lusobrasileira* 4.^a Edição - Set.-Nov. 2014. Disponível em: < <http://revistaalienacaoparental.webnode.pt/>> Acesso em fev de 2020.

SILVA, Iolete Ribeiro da (organizadora) apud GARDNER. *Debatendo sobre alienação parental: diferentes perspectivas* / Conselho Federal de Psicologia. 1. ed. Brasília: CFP, 2019.

Conselho Federal de Psicologia (Brasil). *Debatendo sobre alienação parental: diferentes perspectivas* / Conselho Federal de Psicologia apud Gardner (2002,1985). — 1. ed. — Brasília: CFP, 2019.

BRASIL. Lei 10.406/2002. *Código Civil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: fev de 2020.

MONTEZUMA Márcia Amaral, PEREIRA Rodrigo da Cunha e MELO, Elza Machado de, *Physis Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 27 [4]: 1205-1224, 2017. Acesso em fev 2020

Calixto, Rubens Alexandre Elias. 2016. O DEVIDO PROCESSO LEGAL, THE DUE LEGAL PROCESS. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca*. ISSN 1983-4225 – v.11, n.2,239-241. Disponível em:< <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:bp3t0IYPNdWJ:https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/download/344/290+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acesso em fev 2020.

DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. – 1. ed. – Fortaleza: Leis&Letras. 2011.

BRASIL. Lei 13.058/2014. *Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020].

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm> Acesso em: mar de 2020.

RAMOS, Patrícia e PIMENTEL, Chambers de Oliveira. *Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Agência Senado. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/01/03/leila-propoe-projeto-para-evitar-revogacao-total-da-lei-de-alienacao-parental>> Acesso em mar 2020.

Psicologia: Ciência e Profissão Jan/Mar. 2017 v. 37 nº1, 35-47. *Perícias Psicológicas em Processos Judiciais Envolvendo Suspeita de Alienação Parental*. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1982-3703001202016>. Acesso em mar de 2020.

GROENINGA, Giselle Camara. *Direito à Convivência Entre Pais E Filhos: Análise Interdisciplinar Com Vistas à Eficácia E Sensibilização De Suas Relações No Poder Judiciário*. 2011, p.142

BRASIL. Lei 11.698/2008. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>. Acesso em março 2020.

VAN Dal, Suely Leite Viana e BONDEZAN, Daniela Turcinovic. *A nova lei de guarda compartilhada obrigatória (lei 13.058/2014) e os efeitos para a formação da criança*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1339/novosite>> Acesso em março de 2020.

BRASIL. Lei 13.105/2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: março de 2020.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação parental* – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Lei 12.318/2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm> Acesso em: março de 2020.

ALVIM, A. *O Novo Código de Processo. Civil Brasileiro-Sistematização, Parte Geral, Parte Especial e Procedimentos*. Minha Biblioteca. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6715-4/> Acesso em: mar 2020.

BUENO, Scarpinella, C. *Novo Código de Processo Civil anotado*, 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 344. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547217181/>. Acesso em: 21 mar 2020

SILVA, Bruno Freire e KEUNECKE, Manoella Rossi - *Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença*. Publicado em vLex VLEX-701525405. 2019. Disponível em <: <https://2019.vlex.com/#vid/do-processo-conhecimento-do-701525405>> Acesso em 20 de mar. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I* / 58. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ALVIM, Carreira, JE. *Teoria Geral do Processo*. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987800/>. Acesso em: 22 mar 2020

CARVALHO, Newton Teixeira. *Ação declaratória de alienação parental (parte I)*. Revista eletrônica Dom Total. 05 Set 2019. Disponível em <<https://domtotal.com/artigo/6921/05/09/acao-declaratoria-de-alienacao-parental-parte-i/>>. Acesso em 10 mar 2020.

RANGEL, Calmon, R. *Direito das famílias e processo civil Interação, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547223571/>. Acesso em: 01 mar 2020.

STJ. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA: AgInt nos EDcl no CC 160.102/SC 2018/0197655-0. Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI. DJe 16/05/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/710009433/agravo-interno-nos-embargos-de->

[declaracao-no-conflito-de-competencia-agint-nos-edcl-no-cc-160102-sc-2018-0197655-0](#)>.

Acesso em: 22 mar 2020.

DIDIER JUNIOR, Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil - v. 3: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 14. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1330172 MS 2012/0061580-6. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 17/03/2014. JusBrasil, 2014. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24988802/recurso-especial-resp-1330172-ms-2012-0061580-6-stj>>. Acesso em 23 mar 2020.