

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

JAIMITO DOS SANTOS GONÇALVES

**ALIENAÇÃO PARENTAL SOB O ÂNGULO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA**

São Luís
2017

JAIMITO DOS SANTOS GONÇALVES

**ALIENAÇÃO PARENTAL SOB O ÂNGULO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira.

São Luís
2017

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

GONÇALVES, Jaimito dos Santos.

Alienação parental sob o ângulo do princípio da
dignidade da pessoa humana / Jaimito dos Santos GONÇALVES.
- 2017.

65 f.

Orientador(a): Maria Tereza Cabral Costa Oliveira.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade
Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1. Alienação Parental. 2. ECA. 3. Família. 4.
Relacionamentos. I. Oliveira, Maria Tereza Cabral Costa.
II. Título.

JAIMITO DOS SANTOS GONÇALVES

**ALIENAÇÃO PARENTAL SOB O ÂNGULO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Apresentada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira (Orientadora)

Examinador 1

Examinador 2

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu guia, socorro presente na hora de angústia, ao meu pai Alberto dos Santos Gonçalves, minha mãe Aquilina dos Santos, pelo total apoio incondicional nessa caminhada vitoriosa.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me dado a vida, a saúde e a inteligência para superar todas as dificuldades e conseguir chegar onde hoje estou.

Agradeço de forma especial ao meu pai Alberto dos Santos Gonçalves e à minha mãe Aquilina dos Santos, merecedores do meu orgulho, obrigado pelo esforço, dedicação, abdicção e compreensão em todos os momentos da minha vida, por não medirem esforços para que esse sonho fosse realizado. E também aos meus irmãos, especialmente da família LAU-HOU, pelos seus apoios, ajudas e incentivos que me foram dados durante todos esses anos. A vocês meu muito obrigado e meu amor eterno.

Agradeço a minha querida professora e orientadora Maria Tereza Cabral Costa Oliveira, por toda sua orientação e ajuda que me foram dados.

Agradeço ao meu querido professor Manoel de Jesus B. Martins, pelo carinho, pelo amor, pelo apoio, pela generosidade e pelo acolhimento, e assim como a sua querida mãe dona Rosa, como eu lhe costumo chamar de VOVÓ Rosa, pela sua bondade, pelo carinho, pelo amor, pelo incentivo e pelo acolhimento que me foram dados durante todos esses anos.

À minha namorada Gláucia, minha companheira de todas as horas, pelo total apoio e incentivo, e assim como todas as suas familiares, pelo seus cuidados, pelo carinho, pelo amor, pelo incentivo e pelo acolhimento que me foram dados. Com carinho, o meu eterno agradecimento.

À Universidade quero deixar uma palavra de gratidão por ter me recebido de braços abertos e com todas as condições que me proporcionaram dias de aprendizagem muito rico.

Aos professores do curso de Direito, por me proporcionar o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação profissional, por tanto que se dedicaram a mim, não somente por terem me ensinado, mas por terem me feito aprender. A palavra mestre, nunca fará justiça aos professores dedicados aos quais sem nominar terão os meus eternos agradecimentos.

E por fim, a todos os amigos, parentes e familiares que de forma direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado!

RESUMO

O tema Alienação Parental é um fenômeno recente que decorre das novas constituições familiares e destituições de matrimônios com conflitos entre os ex-cônjuges que usam seus filhos como massa de manobra para os seus conflitos. O alienador, agente da Alienação Parental, usa de vários recursos para que os filhos afastem-se do outro genitor, mesmo em detrimento do equilíbrio psíquico emocional da criança ou adolescente, principalmente se ocorre o processo da guarda dos filhos. O conceito de família tem se transformado no decorrer dos tempos, e os princípios constitucionais dos menores estão explicitados no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) onde a dignidade da pessoa humana é resguardada. O objetivo geral da pesquisa é investigar se as ações promovidas pela alienação parental dificultam a preservação psíquica da criança e do adolescente no âmbito familiar, descaracterizando o princípio da dignidade da pessoa humana. A Lei de Alienação Parental encontra críticos e apoiadores, merecendo, assim, estudos aprofundados sobre sua efetividade nessa área tão complexa que são os relacionamentos familiares, principalmente quando ocorrem os conflitos decorrentes da separação do casal. O alienador age nesse contexto para afastar os filhos do outro genitor; a punição a esse comportamento gerador de conflito não é tarefa fácil e requer a atuação de equipes multidisciplinares.

Palavras-chave: Alienação Parental. ECA. Família. Relacionamentos.

ABSTRACT

The Parental Alienation theme is a recent phenomenon stemming from the new family constitutions and dismissals of marriages with conflicts between ex-spouses who use their children as pawns to their conflicts. The alienating, Parental Alienation agent, use of various resources for children depart from the other parent, even at the expense of emotional psychological balance of children and adolescents, especially if there is the child custody process. The concept of family has become the course of time, and the constitutional principles of minors are explained in the ECA (Statute of Children and Adolescents) where human dignity is safeguarded. The overall objective of the research is to investigate whether the actions promoted by parental alienation difficult psychic preservation of children and adolescents in the family, debased the principle of human dignity. The Parental Alienation Act is critical and supporters, and so deserves depth studies on its effectiveness in this area that are as complex family relationships, especially when there are conflicts arising from the separation of the couple. The alienating acts in this context to lead the children's other parent; punishment in this conflict generator behavior is no easy task and requires the action of multidisciplinary teams.

Keywords: Parental Alienation. ECA. Family. Relationships.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	PRINCÍPIOS FUNDAMENTADORES DA NOVA CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA	10
2.1	A aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana na filiação	10
2.2	A pluralidade das entidades familiares e os princípios fundamentadores da nova concepção de família	17
2.3	Princípios norteadores do direito de família na atualidade	23
2.4	Filiação e poder familiar.....	31
3	ESTADO CONSTITUCIONAL E APRESENTAÇÃO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE	38
3.1	Definição de Estado Constitucional.....	38
3.1.1	Conceito de função social do Estado	40
3.2	Direito fundamental de preservação à criança e adolescente	42
4	FUNDAMENTOS JURÍDICOS E PSICOLÓGICOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	45
4.1	Definição jurídica e psicológica da alienação parental.....	45
4.2	Caracterização das ações promotoras de alienação parental	47
4.3	A Importância da multidisciplinaridade na compreensão da alienação parental ..	51
4.4	A alienação parental e a família no século XXI.....	52
5	A ALIENAÇÃO PARENTAL COMO ELEMENTO DESCARACTERIZADOR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	54
5.1	Definição da dignidade da pessoa humana	54
5.2	O CONVÍVIO FAMILIAR COMO DESDOBRAMENTO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	56
5.3	A constituição do afeto como garantia ao convívio familiar em detrimento à alienação parental	57
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
	REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

A experiência brasileira demonstrou a necessidade de desburocratizar o divórcio no Brasil para que as pessoas que desejam formalizar sua separação possam dar continuidade à sua vida com um novo estado civil. Com a globalização e novos hábitos sociais, o casamento deixou de ser intocável e as pessoas têm encontrado formas legais de desfazerem o contrato assumindo quando do matrimônio, podendo assim voltarem ao estado de solteiro para contrair novas núpcias se desejar.

No entanto, nem todas as dissoluções dos relacionamentos são pacíficas, principalmente, quando da existência de filhos sem acordo consensioso, levando os genitores a disputarem juridicamente pela guarda dos filhos.

A Constituição Federal democratizou as condições de filiação, retirando a hierarquia que havia entre filiação biológica legítima ou ilegítima, filiação por adoção, demonstrando que os laços consanguíneos podem ser depostos em detrimento dos laços afetivos.

Neste sentido, nos propusemos a um aprofundamento no tema Alienação Parental para realizar uma reflexão acerca desse assunto.

Esse trabalho desenvolve o tema Alienação Parental que é um fenômeno recente que decorre das novas constituições familiares e destituições de matrimônios com conflitos entre os ex-cônjuges que usam seus filhos como massa de manobra para os seus conflitos. Veremos durante a pesquisa que o agente da Alienação Parental denominado alienador age para que os filhos nutram ódio para com o genitor com o intuito de afastá-lo do relacionamento com aquele.

Com o intuito de nortear a pesquisa, estabelecemos como problema de pesquisa a seguinte questão: É possível que as ações provocadas pela alienação parental dificultem a função psíquica da criança e adolescente, violando o princípio da dignidade da pessoa humana?

O objetivo geral da pesquisa é investigar se as ações promovidas pela alienação parental dificultam a preservação psíquica da criança e do adolescente no âmbito familiar, descaracterizando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Quanto aos objetivos específicos temos os seguintes: apresentar a definição de estado constitucional; definir a função social do estado; definir alienação parental; identificar as ações que caracterizam a alienação parental; definir dignidade da pessoa humana; descrever as situações familiares que contribuem para a promoção da alienação parental;

reconhecer em que medida a alienação parental pode ser dada como fundamento de violação ao direito fundamental da criança e do adolescente no âmbito familiar.

Durante a pesquisa, procuraremos analisar se as ações provocadas pela alienação parental violam o direito fundamental de preservação da criança e adolescente como pessoas em desenvolvimento e descaracterizam o cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana, especialmente no exercício do poder familiar.

O desenvolvimento da pesquisa seguirá o método indutivo por meio de uma pesquisa bibliográfica balizada pela utilização de dissertações, artigos científicos, livros em fontes físicas e *online*.

Metodologicamente, optamos pela pesquisa bibliográfica que, segundo Antônio Joaquim Severino¹, é necessária para dar caráter científico ao trabalho de investigação, seguindo métodos para sua elaboração. A metodologia é de extrema utilidade como ferramenta para gerar posturas amadurecidas frente aos problemas socioeconômicos, políticos e filosóficos com os quais a formação acadêmica defronta-se.

Para a execução desse trabalho recorreu-se ao rigor das fontes bibliográficas no sentido de assegurar a veracidade das informações e de sua origem fidedigna.

Pesquisar requer metodologia e, segundo Marconi e Lakatos², o método é o conjunto das atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo – conhecimentos válidos e verdadeiros –, traçando o caminho a ser seguido, detectando erros e auxiliando as decisões do cientista.

Portanto, buscou-se realizar um estudo sistemático sobre o assunto, incluindo os conceitos dos termos principais para desenvolver o tema pretendido.

¹ SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2007.

² MARCONI, M. A; LAKATOS, E. M. **Fundamentos de metodologia científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTADORES DA NOVA CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA

A compreensão da (im)possibilidade de responsabilização do genitor por abandono afetivo clama, em um primeiro momento, o entendimento do conceito de família, uma vez que a instituição sofreu alteração em sua estrutura ao longo dos tempos, o que refletiu também em sua função e nos papéis representados pelos seus membros.

Faz-se necessário, ainda, analisar os princípios norteadores do Direito de Família na atualidade, em especial o princípio da afetividade, que em especial interessa ao presente estudo, pois como é sabido a família, outrora, não se preocupava com o afeto, ou seja, o que fomentava a união dos membros da família eram outros, diversos do bem-estar dos integrantes da entidade familiar, o exemplo da proteção do patrimônio ou da procriação, a depender do momento histórico e da sociedade em análise.

Desta feita, nesse primeiro capítulo aborda-se o conceito e evolução da família, bem como a sua função social, sem prejuízo da breve análise dos princípios fundamentais que norteiam a entidade familiar na atualidade, em especial o princípio da afetividade.

Há, ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana, corolário do Estado Democrático de Direito e fundamento da República Federativa do Brasil, mas que devido à importância ao presente estudo, passa a ser analisado no próximo item.

2.1 A aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana na filiação

Na evolução histórica da humanidade, mormente no que diz respeito à construção da noção de dignidade, a inspiração estoica e cristã continuou sendo sustentada, tendo como seu fiel defensor Tomás de Aquino, padre dominicano, posteriormente proclamado santo e doutor da Igreja Católica, que viveu na Itália entre os anos de 1225 a 1274. São Tomás de Aquino afirmou que a noção de dignidade é fundamentada na situação de ser o homem feito à imagem e semelhança de Deus, embora o homem tenha a capacidade de autodeterminação, o que o faz livre por sua natureza.³

E sobre a evolução da noção de dignidade da pessoa humana, Sarlet⁴ acrescenta:

Já no contexto antropocêntrico renascentista e sem renunciar à inspiração dos principais teóricos da Igreja Católica, Giovanni Pico della Mirandola, no seu opúsculo sobre a dignidade do homem, ao justificar a ideia da grandeza e

³ SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006

⁴ Ibid., loc. cit.

superioridade do homem em relação aos demais seres, afirmou que, sendo criatura de Deus, ao homem (diversamente dos demais seres, de natureza bem definida e plenamente regulada pelas leis divinas) foi outorgada uma natureza indefinida, para que fosse próprio árbitro, soberano e artífice, dotado da capacidade de ser e obter aquilo que ele próprio quer e deseja.

No século XVI, durante a expansão e colonização espanhola, Francisco de Vitória, analisando o processo de aniquilação, exploração e escravização dos índios, sustentou, baseado também no pensamento estoico e cristão, que o povo indígena, por sua natureza humana, e não por ser católico, cristão ou protestante, era, em princípio, livre e igual a todos os homens, devendo figurar como sujeito de direito nas relações com o reino espanhol.

Anote-se que no pensamento justanuralista do século XVII e XVIII a evolução da concepção da dignidade da pessoa humana passou por um processo de racionalização e laicização, mas mantendo a noção fundamental de igualdade para todos, que foi umas grandes bandeiras filosóficas do final da Idade Moderna.

Sobre o tema alerta Ingo Wolfgang Sarlet⁵ que foi com “Immanuel Kant que, de certo modo, se completa o processo de secularização da dignidade, que, de vez por todas, abandonou suas vestes sacrais”.

Fato é que uma elucidação precisa do significado (ou mesmo do conceito) de dignidade da pessoa humana é praticamente impossível, o que se deve até mesmo a sua ambiguidade ou porosidade. De qualquer forma, conforme destaca Sarlet,⁶ tal dificuldade se impõe pelo fato da dignidade humana não se preocupar com aspectos mais ou menos específicos da condição humana, como direito à vida, à intimidade, à integridade física; mas sim de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, de forma que a dignidade “passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal”.⁷

Santos⁸ pontua que existem três concepções básicas, a saber: o individualismo, o transpersonalismo e o personalismo, “e cada uma destas compreensões traz em si uma multiplicidade de posicionamentos”.

Entende-se pelo individualismo a forma que cada homem cuida dos seus interesses e, de forma indireta, defende toda uma coletividade. Portanto, sua preocupação é

⁵ Ibid., p. 32.

⁶ Ibid., p. 40.

⁷ Ibid., loc. cit.

⁸ SANTOS, Rogério Dutra dos (org.). **Introdução crítica ao estudo do sistema penal**: elementos para a compreensão da atividade repressiva do Estado. Florianópolis: Diploma Legal, 2009, p. 29.

com o indivíduo. E, segundo Santos,⁹ é da livre iniciativa de cada ser humano que resultará na máxima vantagem para a sociedade. Ou seja, é sendo mais egoísta que o homem faz o bem para toda sociedade.

Não se pode negar, contudo, que este pensamento surge com o Estado Liberal, que de toda forma, tenta limitar o Estado para que ele interfira o mínimo possível na vida do indivíduo e “assim, interpretar-se-á a lei com o fim de salvaguardar a autonomia do indivíduo, preservando-o das interferências do Poder Público. Ademais, num conflito indivíduo versus Estado, privilegia-se aquele”.¹⁰

Defendendo uma posição mais concreta na conceituação da dignidade da pessoa humana, o constitucionalista Tavares¹¹ preconiza que a dignidade do homem, enquanto princípio, tem uma dupla dimensão, a saber, a negativa e positiva. E esclarece:

A dignidade humana consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. O pleno desenvolvimento da personalidade pressupõe, por sua vez, de um lado, o reconhecimento da total autodisponibilidade, sem interferências ou impedimentos externos, das possíveis atuações próprias de cada homem; de outro, a autodeterminação.¹²

De acordo com Sarlet¹³, onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do homem, bem como quando não existirem condições mínimas de existência, não haverá dignidade humana. Logo, quando a liberdade e a autonomia e os direitos fundamentais não forem minimamente respeitados e assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana “e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças”.

O autor supracitado, na tentativa de formular um sentido à dignidade da pessoa humana, o define nos seguintes termos:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e

⁹ Ibid., p. 30.

¹⁰ Ibid., p. 30.

¹¹ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 498.

¹² Ibid., p. 498.

¹³ SARLET, op. cit., p. 59.

promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹⁴

Bulos¹⁵, por sua vez, ao dissertar sobre o conceito do princípio em comento, afirma tratar-se de um vetor que agregar todos os direitos e garantias fundamentais em torno de si. Além do mais, ao proclamar a dignidade da pessoa humana, consagra-se os valores da justiça social, que deve ser analisada como o valor constitucional supremo.

E o mesmo autor define assim a dignidade da pessoa humana:

O primado consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano, independente de credo, raça, cor, origem ou status social [...] seu acatamento representa a vitória contra a intolerância, o preconceito, a exclusão social, a ignorância e a opressão. A dignidade humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem. Seu conteúdo jurídico interliga-se às liberdades públicas, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), dos direitos econômicos, dos direitos educacionais, dos direitos culturais etc. Abarca uma variedade de bens, sem os quais o homem não subsistiria.¹⁶

Vê-se que mesmo sendo através de uma definição política, filosófica ou jurídica, a fixação do sentido de dignidade da pessoa humana se dá pela mesma forma, baseado no pensamento de Kant, concluindo tratar-se de um valor intrínseco e pertencente a qualquer ser humano, devendo ser respeitado pela sociedade e Estado.

Anote-se que o princípio da dignidade da pessoa humana se encontra consagrado no inciso III, do art. 1º, da Constituição da República de 1988, e impõe um dever de respeito e proteção, encontrando na família, o mais humano dos ramos do direito, vasto campo para sua aplicação.

Segundo Barroso¹⁷, o princípio da dignidade humana identifica um espaço de integridade que deve ser assegurado a todas as pessoas. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da incapacidade de aceitar as diferenças.

Ainda acerca do princípio em comento, o autor acrescenta:

O princípio da dignidade humana identifica um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a esse princípio terá sido um dos estigmas

¹⁴ Ibid., p. 60

¹⁵ BULOS, Uadi Lamêgo. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 499.

¹⁶ Ibid., loc. cit.

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 252.

do século que se encerrou e a luta por sua afirmação, um símbolo do novo tempo. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar.¹⁸

Mais adiante Barroso¹⁹ observa que a dignidade da pessoa humana é o núcleo essencial dos direitos fundamentais, e dela se extrai a tutela do mínimo existencial e da personalidade humana, tanto na sua dimensão física como moral.

Contudo, faz-se necessário analisar a aplicação do princípio em comento no âmbito do Direito de Família e, por conseguinte, o seu alcance à filiação.

A aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana é ampla, como visto alhures, se aplicando no Direito de Família e, por óbvio, nas relações afetivas à filiação.

Factualmente, a dignidade da pessoa humana é princípio fundante do Estado Democrático de Direito, seu alcance é sentido também no campo de sentimentos, emoções e afetos.

A esse respeito, Dias²⁰ preleciona:

É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se podem elencar de antemão. Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. É impossível uma compreensão exclusivamente intelectual e, como todos os outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos.

Para Lôbo,²¹ a família encontra-se “como espaço comunitário por excelência para realização de uma existência digna e da vida em comunhão com as outras pessoas”. E o autor ainda complementa:

Atualmente a família converteu-se em *locus* de realização existencial de cada um de seus membros e de espaço preferencial de afirmação de suas dignidades. Dessa forma, os valores coletivos da família e os pessoais de cada membro devem buscar permanentemente o equilíbrio, “em clima de felicidade, amor e compreensão”. Consumaram-se na ordem jurídica as condições e possibilidades para que as pessoas, no âmbito das relações familiares, realizem e respeitam reciprocamente suas dignidades como pais, filhos, cônjuges, companheiros, parentes, crianças,

¹⁸ Ibid., loc. cit.

¹⁹ Ibid., p. 254.

²⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 44.

²¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo, 2011, p. 60.

idosos, ainda que a dura realidade da vida nem sempre corresponda a esse desiderato.²²

Desta feita, a dignidade deve atuar na família para assegurar o desenvolvimento e formação de personalidade dos integrantes do grupo familiar.

Ao dissertar sobre a importância do princípio da dignidade da pessoa humana, relacionando-o ao Direito de Família, Diniz²³ observa que “constitui base da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva), garantindo, tendo por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros”, principalmente no que tange a relação com crianças e adolescentes.

Factualmente, com o advento da Constituição da República de 1988, que elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve grandes mudanças na ordem jurídica, passando a pessoa humana agora a ser o centro, ante a antiga patrimonialização, como se extrai dos ensinamentos de Dias:²⁴

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito.

Importa registrar que o posicionamento adotado pelo constituinte não gerou apenas mudanças quanto a despatrimonialização, mas também estabeleceu limites em relação ao estado, criando barreiras a sua atuação no sentido de atentar contra a dignidade, e também exigindo das mesmas condutas ativas para garantir um mínimo de dignidade as pessoas dentro de seu território.

Isso se deve porque o princípio da dignidade humana não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas constitui também um norte para a sua ação positiva. O estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade, mas também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território.²⁵

Logo, a dignidade humana, aplicada ao Direito de Família, se manifesta para priorizar a igualdade em dignidade para todas as entidades familiares, de maneira a coibir discriminação a formas de filiação e constituição de família.

²² Ibid., p. 62.

²³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**, v. 7. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 37.

²⁴ DIAS, op. cit., p. 45.

²⁵ Ibid., loc. cit.

Especificamente em relação a dignidade da pessoa da criança e do adolescente, Lôbo²⁶ destaca que os direitos expressos no art. 227 da Constituição da República não são apenas oponíveis ao Estado, mas também a sociedade e a todos os membros da família.

No que respeita à dignidade da pessoa da criança, o art. 227 da Constituição expressa essa viragem, configurando seu específico *bill of rights*, ao estabelecer que seja dever da família assegurar-lhe “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-la “a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. Não é um direito oponível apenas ao Estado, à sociedade ou a estranhos, mas a cada membro da própria família.²⁷

Fato é que da mesma maneira a família está institucionalizada agora como instrumento de desenvolvimento de seus membros. Sendo assim, “a família, tutelada pela Constituição, está funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que a integram. A entidade familiar não é tutelada para si, senão como instrumento de realização existencial de seus membros”.²⁸

Pereira,²⁹ por sua vez, entende que a dignidade da pessoa humana é “o atual paradigma do Estado Democrático de Direito, a determinar a funcionalização de todos os institutos jurídicos à pessoa humana”. E ainda complementa:

Está em seu bojo a ordem imperativa a todos os operadores do Direito de despir-se de preconceitos – principalmente no âmbito do Direito de Família-, de modo a se evitar tratar de forma indigna toda e qualquer pessoa humana, principalmente na seara do Direito de Família, que tem a intimidade, a afetividade e a felicidade como seus principais valores.³⁰

Desta feita, a dignidade da pessoa humana determina a funcionalização de todos os institutos jurídicos à pessoa humana, e todos os operadores do Direito devem despir-se de preconceitos, especialmente no Direito de Família, para evitar tratamentos indignos a qualquer pessoa, principalmente no Direito de Família, que tem a intimidade, a afetividade e a felicidade como seus principais valores.

Em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana, e do que os estudiosos do tema denominaram de repersonalização do Direito de Família, o princípio da dignidade da

²⁶ LÔBO, op. cit., p. 61.

²⁷ Ibid., loc. cit.

²⁸ Ibid., loc. cit.

²⁹ PEREIRA, Tânia da Silva. O Melhor interesse da criança. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 126-127.

³⁰ Ibid., loc. cit.

pessoa humana passou a incidir diretamente no Direito Civil e em ramos antes não alcançados.

Logo, como enfatizam Gagliano e Pamplona Filho,³¹ há uma grande preocupação com a pessoa humana, na sua dimensão existencial e familiar, e a clara incidência dos princípios constitucionais, em especial o da dignidade da pessoa humana nas normas de Direito de Família.

Resta claro, portanto, que a Constituição estabelece regras quanto a dignidade das crianças e dos adolescentes, determinando um dever não apenas do estado, e principalmente da própria família, em prover, dentro de seus limites, a dignidade necessária a criança, de modo a assegurar o desenvolvimento e formação da personalidade dos membros da família, diferente do modelo patriarcal do passado onde apenas a dignidade do marido era tutelada.

2.2 A pluralidade das entidades familiares e os princípios fundamentadores da nova concepção de família

Inicialmente importa ressaltar que a família precede ao Direito, não sendo esta criação do mesmo, embora o Estado, com o passar dos tempos, sentiu a necessidade de regulamentar as relações familiares, já que destas advêm direitos e obrigações.

Nesse sentido são os ensinamentos de Viana,³² que ao tratar da precedência da família ao próprio Estado organizado, salienta:

A família é, antes de tudo, uma realidade social [...] sua disciplina legal uma construção necessariamente reconstrutiva; o direito trabalha com conceitos preexistentes que procura organizar. A família, como estado de fato, não é produto do direito, mas geradora de fenômenos jurídicos.

Também Coelho,³³ atento a essa realidade, pontua que o Direito “adota a definição de família tendo em vista certas relações jurídicas entre os sujeitos”. E, mais adiante o autor, buscando conceituar a instituição família, preleciona:

Para o direito, família é o conjunto de duas ou mais pessoas vinculadas por relações específicas, tais as de conjugalidade, ascendência e descendência, fraternidade e

³¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Responsabilidade civil, v. 3. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 63.

³² VIANA, Rui Geraldo Camargo. A família. *In*: VIANA, Rui Geraldo Camargo; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). **Temas atuais de direito civil na Constituição Federal**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000, p. 46.

³³ COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva 2006, p. 11.

outras. No passado, definia-se em função de fatores biológicos, que, aos poucos, foram substituídos por vínculos de afeição.³⁴

Gagliano e Pamplona Filho³⁵, ao dissertar sobre o conceito de família, salientam que é a instituição, sem dúvidas, o “elemento propulsor de nossas maiores felicidades”, ao mesmo tempo em que, na “sua ambiência em que vivenciamos as nossas maiores angústias, frustrações, traumas e medos”, já que muitos dos problemas atuais encontram suas raízes exatamente na formação familiar, condicionando inclusive as “nossas futuras tessituras afetivas”.

A lição dos autores remete a complexidade das relações familiares, e para dar início ao estudo sobre abandono afetivo, não poderia trazer à baila lição diversa, o que é sentido não apenas ao abordar o instituto que permeia o estudo, mas até mesmo a definição de família, pois esta reveste-se de “alta significação psicológica, jurídica e social”.³⁶

Importa registrar, nesse ponto, que a depender do ponto de vista que se analisa a instituição, os primeiros grupamentos na história da humanidade podem ser considerados núcleos familiares, pois a expressão “família” tem tantos e variados significados, e ao longo da evolução do homem foi vista de forma mais ou menos ampla, que a concepção de uma reunião de pessoas com o objetivo de proteção recíproca e reprodução já permitia o desenvolvimento do afeto e da completude existencial.³⁷

Cumprido salientar que ao presente estudo, em particular, interessa a noção jurídica de família, sendo que, para Venosa,³⁸ a família deve ser analisada em dois sentidos, sendo um deles amplo e o outro estrito. Logo, em sentido amplo, a família é o conjunto de pessoas que são unidas por vínculo jurídico de natureza familiar, compreendendo os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, onde se inclui os ascendentes e descendentes e colaterais do cônjuge, que são os chamados parentes por afinidades, nesta encontra-se o cônjuge que não é considerado parente.

Em sentido estrito, por sua vez, Venosa³⁹ defende que a família é composta exclusivamente pelo núcleo formado pelos pais e filhos, que vivem sob o pátrio poder, hoje chamado de poder familiar, já que inexistente distinção entre o homem e a mulher no exercício dos deveres e direitos em relação aos filhos.

³⁴ Ibid., loc. cit.

³⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família - as famílias em perspectiva constitucional**, v. 6. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 41-42.

³⁶ Ibid., loc. cit.

³⁷ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 48.

³⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 2.

³⁹ VENOSA, op. cit., p. 02.

De fato, se o Direito se dispõe a fornecer tutela válida, para este instituto tão complexo e variável pelas suas inúmeras alterações e formações é necessário que o mesmo se mostre atento a todas essas transformações.⁴⁰ Contudo, ao longo do tempo, o conceito de família foi-se transformando, conforme se visualiza nos ensinamentos doutrinários.

Venosa chama a atenção para o fato de que o “Direito Civil moderno apresenta uma definição mais restrita, considerando membros da família as pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco”.⁴¹

No entanto, a família era unicamente formada pelos cônjuges e pelos filhos advindos da relação matrimonial, como bem demonstra Monteiro,⁴² para quem o “vocábulo abrange, tão somente, cônjuges e prole”.

Também Beviláquia⁴³ pontua que a “família é o conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, [...]. Outras vezes, porém designam-se, por família, somente os cônjuges e a respectiva progênie”.

Família, ainda nas palavras de Almeida e Rodrigues Júnior⁴⁴ compreende “toda formação social que envolva ambiente propício ao livre e pleno desenvolvimento das pessoas que a constituem”, configurando-se por três elementos essenciais, sendo eles, afetividade, estabilidade e ostensibilidade. E mesmo sendo algo natural se unir a outro por questão de química biológica, a família, como descreve Dias,⁴⁵ “é um agrupamento informal, de formação espontânea, cuja estrutura se dá através do Direito”.

Não se pode ignorar, porém, que a família também deve ser analisada sob o prisma sociológico, o que decorre da evolução do conceito. Assim, a família compreende todas as pessoas que residem sob um mesmo tempo, sob a autoridade de um titular.

A esse respeito são os ensinamentos de Dias,⁴⁶ para quem:

A família é o primeiro agente socializador do ser humano. Somente com a passagem do homem do estado da natureza para o estado da cultura foi possível a estruturação da família. A primeira lei de direito das famílias é conhecida como a lei-do-pai, uma exigência da civilização na tentativa de reprimir as pulsões e o gozo por meio da supressão dos instintos. A interdição do incesto funda o psiquismo e simboliza a inserção do ser humano no mundo da cultura.

⁴⁰ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: das famílias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 1-2.

⁴¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 11.

⁴² MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1973, p. 3.

⁴³ BEVILÁQUIA, Clóvis. **Direito de família**. 7. ed. Recife: Rio, 1976, p. 16.

⁴⁴ ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, op. cit., p. 20.

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 29.

⁴⁶ DIAS, op. cit., loc. cit.

Nesse contexto, a família pode ser vista como a base da sociedade, e por isso recebe especial atenção do Estado, sendo mister analisar a sua função social.

Considerando a grande importância social da família, o Direito logo tratou de regulá-la, visto ser nela o principal ambiente onde se desenvolvem as relações sociais. No entanto, para protegê-la juridicamente, o Direito delineou o que reconhece como sendo família, e somente o que por ele é reconhecido como tal, o que se enquadra em sua moldura, é passível de receber a tutela estatal, todavia, tendo em vista as inúmeras variações e formas familiares hoje existentes, é fato que o Direito não acompanhe tantas mutações, fazendo com que muitas situações fáticas careçam de proteção jurídica.⁴⁷

Ao analisarem a família em uma perspectiva civil-constitucional, Gagliano e Pamplona Filho⁴⁸ ressaltam:

Hoje, no momento em que se reconhece à família, em nível constitucional, *a função social de realização existencial do indivíduo*, pode-se compreender o porquê de admitirmos efetivamente como base de uma sociedade que, ao menos em tese, se propõe a constituir um Estado Democrático de Direito calcado no princípio da dignidade da pessoa humana.

Destarte, o pluralismo das relações familiares acabou por ocasionar mudanças na estrutura da sociedade, rompendo-se o aprisionamento da família apenas pelo casamento, e mudando o conceito de família, agora consagrado com base na igualdade, reconhecimento de outras estruturas de convívio e a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento.⁴⁹

Isso se deve porque a família instituição foi substituída pela família-instrumento, isto é, ela existe e contribui para o desenvolvimento da personalidade de seus membros e para o crescimento e formação da sociedade como um todo.

Destarte, a família passou a ter integral proteção do Estado, alcançando a pluralidade familiar, isto é, não apenas a família matrimonial, ficando os interesses dos membros da família acima de interesses patrimoniais (dignidade da pessoa humana), a afetividade como fato de identificação de filiação (não mais apenas biológica), a igualdade entre os filhos (biológicos ou não). Logo, passou a exercer uma função, o que inexistia outrora.

Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk leciona que a família é algo dinâmico e plural, que possui vida e em momento algum é estático e inerte, porque a “entidade familiar que vem

⁴⁷ ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, op. cit., p. 2.

⁴⁸ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 62.

⁴⁹ DIAS, op. cit., p. 39.

à tona da realidade social e histórica em exame, que pode acabar por ser apreendida na porosidade do sistema jurídico aberto”.⁵⁰

Neste sentido, é importante perscrutarmos as raízes da sociedade brasileira para compreender de que forma o conceito de família foi evoluindo desde os primórdios da colonização portuguesa.

As circunstâncias socioeconômicas com as complexas relações políticas existentes durante a colonização do Brasil, “aliados à proibição dos escravos de casar e do repúdio aos casamentos inter-raciais, resultaram no século XIX em que metade dos domicílios baianos fosse formada por coabitações”, que incluem as lícitas como a União Estável e as ilícitas como o concubinato, e, eventualmente, até mesmo a poligamia.⁵¹

A mulher dessa fase histórica é uma coadjuvante do homem e mantida sob a égide do marido para servi-lo ao seu bel-prazer, pois não podia manifestar livre arbítrio e expressar-se livremente em nome de uma moral e padrões de comportamento que a dispunha, hierarquicamente, abaixo da figura masculina, principalmente do seu esposo, pois em sua condição submissa era um mero objeto de adorno para o homem e uma figura zeloso do lar e da família.⁵²

Segundo Simone Clós Cesar Ribeiro⁵³, o perfil da mulher na sociedade compreendida no período de 1889 a 1969, bem como a problemática vivida em seus relacionamentos conjugais sofreu mudanças. Tal período da história brasileira compreendeu transformações econômicas, sociais e políticas geradas pela lavoura cafeeira, que construiu novas fronteiras nos diversos setores da sociedade. O regime republicano consolidou-se sobre uma moral rígida e substituição da mão-de-obra escrava pelo labor autônomo dos imigrantes.

A Constituição de Federal de 1988 inaugurou uma mudança paradigmática no conceito de família, buscando conformidade com a realidade que a circunda. As famílias, no decorrer da história já foram patriarcais, rurais e patrimoniais. Atualmente e graças à Constituição de 1988 existem novas espécies: matrimonial; não-matrimonial, advinda da União Estável; e a monoparental.

⁵⁰ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas: da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 7.

⁵¹ THERBORN *apud* XAVIER, Fernanda Dias. **União Estável e Casamento: a impossibilidade de equiparação à Luz dos Princípios da Igualdade e da Liberdade**. Dissertação (Mestrado em Direito). Brasília/DF: UnB, 2009. 171p., p. 34.

⁵² SOUZA, M. **A Personagem feminina na primeira fase machadiana: Helena e Iaiá Garcia**. Mestrado em Literatura e Crítica Literária. São Paulo: PUC-SP, 2007. 87p.

⁵³ RIBEIRO, Simone Clós Cesar. As inovações constitucionais no Direito de Família. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3192>>. Acesso em: 8 Mar. 2017.

A família com base no afeto e ambiente de realização individual da pessoa é a expressão da família do século XXI, ela se apresenta plural e multifacetária, ao contrário do modelo de família ocidental do século XX. Uma mola propulsora desta mudança foi a busca pela realização do indivíduo. Deixando de se apresentar como uma entidade, que objetiva a procriação e a transmissão de patrimônio, para tornar-se o local de busca pela realização do individual do ser humano. A família “passou a ser vivenciada como espaço de afetividade, destinado a realizar os anseios de felicidade de cada um”.⁵⁴

O conceito de família no Brasil vem evoluindo e a Constituição de Federal de 1988 inaugurou uma mudança paradigmática neste conceito, buscando conformidade com a realidade que a circunda.

Segundo Dias⁵⁵, a família deste século tem uma estrutura diferente daquela do século XX, porque, atualmente baseia-se no afeto e apresenta-se como o ambiente de realização do indivíduo; é plural e multifacetária. O autor atribui tais mudanças à busca constante do indivíduo pela realização pessoal, em detrimento ao antigo conceito de uma entidade, que objetivava a procriação da espécie e a transmissão de patrimônio.

Neste sentido, a família tornou-se um espaço para a prática da afetividade, “destinado a realizar os anseios de felicidade de cada um”, segundo o entendimento de Maria Berenice Dias.⁵⁶

A Carta Magna avançou na conceituação de família, mas impôs o cumprimento dos seguintes requisitos para a configuração de união estável e casamento: a diversidade de sexos e estabeleceu que o casamento guarda a característica da possibilidade de conceber filhos. Esses dois requisitos, por si só, já excluem o casal homossexual como família; a legislação criou o casamento e a união estável para homens e mulheres e trouxe implicitamente que a união homoafetiva não origina família nem entidade familiar. O autor assim caracteriza a união conjugal determinada pela Constituição Federal de 1988:

As uniões conjugais, de uma forma geral têm como finalidade constituírem um laço familiar que lhes proporcione assistência afetiva, moral e patrimonial. Dessa forma, o Estado não mais se preocupa somente em proteger a família como instituição, mas também os interesses individuais de cada um dos seus membros enquanto sujeitos de direito. Nesta busca pela consecução da dignidade de cada um dos membros da

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 18.

⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

⁵⁶ *Apud* RODHOLFO, João. **União Homoafetivas e a Lei Maria da Penha**. 13. jun, 2008. Disponível em: <<http://nalei.com.br/blog/unioes-homoafetivas-e-a-lei-maria-da-penha-230/>>. Acesso em: 13 Mar. 2017. p. 2.

Família é que se deve analisar o relacionamento afetivo de pessoas do mesmo sexo e enquadrá-lo em um instituto ainda a ser criado pelo constituinte.⁵⁷

Em 2002, o texto do Código Civil pautou-se pela norma maior, e regulou especificamente a união estável entre homem e mulher, exigindo a diversidade de sexos, sem referir-se às uniões homoafetivas.

O Novo Código Civil de 2002, praticamente, manteve intactas as disposições das leis anteriores: a Lei 8.971/ 94 e a Lei 9.278/96, no entanto trouxe como alteração para a União Estável o Regime da Comunhão Parcial de bens que de modo semelhante é aplicado às normas do casamento. O regime de comunhão parcial de bens é o regime natural para as uniões matrimoniais e neste ponto a União Estável ficou semelhante.

2.3 Princípios norteadores do direito de família na atualidade

Em virtude da evolução da noção de família, e da função que esta passou a exercer na atualidade, os princípios expressos e implícitos que norteiam o Direito de Família, e que incorporam valores éticos, dando coerência a estrutura o sistema jurídico, ganharam relevância no ordenamento jurídico pátrio.

Sem a pretensão de se esgotar a análise principiológica, dada a sua complexidade, passa-se a abordar, brevemente, alguns princípios fundamentais que norteiam o Direito de Família na atualidade, e que são de suma importância à compreensão do problema de pesquisa.

Ao dissertar sobre os princípios, Barroso⁵⁸ observa que são a porta por onde os valores éticos entram no mundo jurídico, irradiando todo o ordenamento jurídico, e influenciando a interpretação e aplicação das normas jurídicas. E o autor ainda acrescenta que:

Os princípios – notadamente os princípios constitucionais – são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico. Em sua trajetória ascendente, os princípios deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do direito para serem alçados ao centro do sistema jurídico. De lá, irradiam-se por todo o ordenamento, influenciando a interpretação e aplicação das normas jurídicas em geral e permitindo a leitura moral do Direito.⁵⁹

⁵⁷ RODHOLFO, João. **Uniões Homoafetivas e a Lei Maria da Penha**. 13. jun, 2008. Disponível em: <<http://nalei.com.br/blog/unioes-homoafetivas-e-a-lei-maria-da-penha-230/>>. Acesso em: 13 Mar. 2017. p. 4.

⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 204-205.

⁵⁹ Ibid., loc. cit.

Não destoaria desse entendimento a lição de Novellino,⁶⁰ para quem os representam os valores jurídicos, seguidos das regras, que são concretizações dos princípios. Os princípios representam os valores supremos da sociedade dita sua importância nos discursos normativos.

Ainda acerca da importância dos princípios, o autor pontua:

Os princípios representam o primeiro estágio de concretização dos valores jurídicos, seguidos das regras, que são concretizações dos princípios. O grau máximo de concretude surge “quando o juiz, pela sentença, reconhece e fixa os direitos e as obrigações das partes, com o que realiza a justiça e garante a paz”. A proximidade entre os princípios constitucionais e os valores supremos da sociedade maximiza ainda mais sua importância como critério de decisão a ser considerado nos discursos normativos.⁶¹

Ainda segundo Novellino,⁶² cabe à Constituição a tarefa de consagrar os valores supremos e fundamentais de uma sociedade, e a aplicação do direito desloca o controle do conteúdo das normas jurídicas para o plano constitucional, tornando a Constituição uma reserva de justiça.

Anotar-se, ainda, que a constitucionalização do direito civil os princípios passaram a ser fonte normativa e a orientar a interpretação, integração e aplicação das normas positivadas. A interpretação conforme a Constituição fez com que as normas constitucionais tivessem maior alcance, de maneira a atingir todo o ordenamento jurídico.

Acontece que não são apenas os princípios constitucionais que norteiam o Direito de Família, pois há princípios outros que se encontram consagrados na legislação infraconstitucional, e aqueles que sequer se encontram expressos, ou seja, há princípios implícitos, que também norteiam, o Direito de Família na atualidade.

Dentre os princípios norteadores do Direito de Família tem-se o da afetividade, que é de suma importância à compreensão do presente estudo.

Ao dissertar sobre o princípio da afetividade, Lôbo⁶³ defende que é o “princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”.

Importa registrar que embora o vocábulo “afeto” não se encontre expresso no texto constitucional, sua presença está implícita em diversas passagens, como salienta o autor supracitado, para quem:

⁶⁰ NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2010, p. 190.

⁶¹ *Ibid.*, loc. cit.

⁶² *Ibid.*, loc. cit.

⁶³ LÔBO, op. cit., p. 70.

O princípio da afetividade está implícito na Constituição. Encontra-se na Constituição fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira, [...]: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, §6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227).⁶⁴

Também Dias,⁶⁵ ao relacionar o afeto como fundamento do Direito de Família, inclusive a ensejar o reconhecimento de entidades familiares, preleciona:

Mesmo que a palavra afeto não esteja no texto constitucional, a Constituição enlaçou o afeto no âmbito de sua proteção. Calha um exemplo. Reconhecida a união estável como entidade familiar, merecedora da tutela jurídica, como ela se constituiu sem o selo do casamento, isso significa que a afetividade, que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico. Ou seja, houve a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e a realização individual.

Factualmente, a família atual transformou-se ao valorizar as relações afetivas entre seus membros, não tendo mais apenas um aspecto biológico, mas sim de laços de afeto e solidariedade que provem da convivência familiar.

Cumprido ressaltar que o afeto, agente transformador da família contemporânea, não permite mais distinções de igualdade entre a filiação biológica e socioafetiva, como pontua Lôbo:⁶⁶

A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevailecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares.

Anote-se, ainda, que a mudança no conceito de família baseado na afetividade fez prevalecer uma família igualitária, solidária e calçada no afeto, ante a família patrimonializada e hierárquica.

Se faz necessário ressaltar, também, que o fator determinante para a filiação, na atualidade, não é apenas o fator biológico, mas sim o afeto existente entre pais e filhos, frutos da convivência familiar, como observa Dias:⁶⁷

⁶⁴ Ibid., p. 71.

⁶⁵ DIAS, op. cit., p. 52.

⁶⁶ LÔBO, op. cit., p. 71.

⁶⁷ DIAS, op. cit., p. 53.

O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado.

Ademais, o afeto nas relações familiares acaba por ser imprescindível por ter relação intrínseca com a dignidade nos membros da família. A respeito da importância do afeto nos relacionamentos familiares, ensina Madaleno.

Madaleno⁶⁸ chama a atenção para o fato de que o afeto é mola propulsora dos relacionamentos familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão-somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto.

Cabe destacar que o princípio da afetividade é a base da concepção eudemonista da família atual, como se extrai dos ensinamentos de Dias,⁶⁹

[...] surgiu um novo nome para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros. O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere da primeira parte do § 8º do art. 226 da CF: o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos seus componentes que a integram.

Além do princípio da afetividade, tem-se, ainda, o princípio do planejamento familiar ou paternidade responsável, princípio este expresso no art. 226, § 7º, da Constituição da República de 1988, o qual dispõe:

[...] § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.⁷⁰

Acerca do princípio em comento, Gonçalves⁷¹ observa que “essa responsabilidade é de ambos os genitores, cônjuges ou companheiros. A Lei n. 9.263/96 regulamentou o assunto, especialmente no tocante à responsabilidade do Poder Público”.

⁶⁸ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 65.

⁶⁹ DIAS, op. cit., p. 53.

⁷⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%EAo_Compilado.htm. Acesso em: 18 Mar. 2017.

⁷¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**, v. 6. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 24.

Importa esclarecer que o art. 2º, da Lei nº 9.263/1996, define o planejamento familiar como “o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”.⁷²

De acordo com Rosenvald e Farias,⁷³ o planejamento familiar tem um propósito de evitar a formação de núcleos familiares sem condições de sustento e manutenção.

Contudo, não pode confundir-se o planejamento familiar com populacional, visto que não pode existir induzimento ao comportamento sexual ou social dos indivíduos. E a esse respeito disserta Diniz:⁷⁴

O direito ao planejamento familiar não está vinculado à política de controle demográfico, mas à liberdade de decisão de cada casal, que passa a ser responsável pelo número de filhos, assim como por seu desenvolvimento físico e moral, educação, saúde e proteção. O planejamento familiar não se restringe apenas a procriação, decisão pelo número de filhos, espaçamento ou intervalo entre uma gestação e outra, controle de natalidade ou de fecundidade, mas também, sem sentido amplo, a moradia, alimentação, lazer, educação, etc.

No que diz respeito ao princípio da paternidade, este traduz a responsabilidade individual e social dos genitores em relação ao bem-estar físico, psíquico e moral de seus filhos, na responsabilidade que deve ser observada na formação e manutenção da família.

Assim, de acordo com Diniz⁷⁵, a paternidade responsável se estabelece para que seja devidamente compreendida e assumida pelos genitores a responsabilidade em desempenhar bem suas funções dentro da família, para que os filhos cresçam em um ambiente sadio e equilibrado.

Tem-se, também, o princípio da solidariedade familiar, que para Lôbo⁷⁶ é concebido como o “princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”.

Factualmente, a solidariedade consiste na superação do individualismo jurídico, marcando o fim do predomínio de interesses individuais na família moderno ao agir entre

⁷² BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**: Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L9263.htm>. Acesso em: 18 Mar. 2017.

⁷³ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Jures, 2010, p. 47.

⁷⁴ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Jures, 2010, p. 140.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 144.

⁷⁶ LÔBO, op. cit., p. 70.

todos os membros do grupo familiar, tendo sua evolução histórica esclarecida pelo autor supracitado:⁷⁷

Não se pode ignorar que o princípio da solidariedade resulta da superação do individualismo jurídico, que por sua vez é a superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade. Na evolução dos direitos humanos, aos direitos individuais vieram concorrer os direitos sociais, nos quais se enquadra o direito de família, e os direitos econômicos.

Isso se deve porque no mundo antigo, o indivíduo era concebido apenas como parte do todo social; daí ser indispensável a ideia de direito subjetivo. No mundo moderno liberal, o indivíduo era o centro de emanção e destinação do direito; daí ter o direito subjetivo assumido a centralidade jurídica. No mundo contemporâneo, busca-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos.⁷⁸

Já Dias⁷⁹ indica a conexão com a solidariedade nos vínculos afetivos e também o princípio da solidariedade imposto aos pais no dever de assistência aos filhos:

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna. Também ao ser o dever de assistência aos filhos (CF 229) consagra-se o princípio da solidariedade.

Lôbo,⁸⁰ por sua vez, afirma que a solidariedade familiar deve ser entendida como solidariedade recíproca entre cônjuges e companheiros, principalmente a assistência moral e material, bem como que a solidariedade em relação aos filhos, no que diz respeito ao dever de cuidar da criança até que está atinja a idade adulta, devendo a mesma ser mantida, instruída e educada para sua completa formação.

Semelhante são os ensinamentos de Guilherme Calmon Nogueira da Gama, que sobre o princípio da solidariedade salienta:

O princípio da solidariedade se vincula necessariamente aos valores éticos do ordenamento jurídico. A solidariedade surgiu como categoria ética e moral, mas que

⁷⁷ Ibid., loc. cit.

⁷⁸ Ibid., loc. cit.

⁷⁹ DIAS, op. cit., p. 48.

⁸⁰ LÔBO, op. cit., p. 71.

se projetou para o universo jurídico na representação de um vínculo que compele à oferta de ajuda ao outro e a todos.⁸¹

Não é demais ressaltar que claro exemplo da consagração do princípio da solidariedade no ordenamento jurídico brasileiro é o disposto no art. 229 da Constituição da República de 1988, o qual determina que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.⁸²

Outro princípio de suma importância no âmbito do Direito de Família é o princípio da igualdade, consagrado no art. 5º, *caput*, da Constituição da República, e que preconiza que todos são iguais perante a lei, sendo vedada qualquer forma de distinção.⁸³

Anote-se que a igualdade deve ser para todos, sem distinções, inclusive tratando de maneira igual os iguais, e desigualmente os desiguais, conforme suas desigualdades.

Ainda acerca do princípio da igualdade, Lenza⁸⁴ afirma que este atinge toda a sociedade atualmente, através de ações afirmativas, com o constituinte protegendo certos grupos que entende merecem tratamento diverso.

No que tange especificamente as relações familiares, o princípio da igualdade se encontra insculpido no art. 227, § 6º, que consagrou a igualdade entre os filhos, ao estabelecer a proibição de discriminação entre filiação casamentaria ou não ou por adoção. Todos os filhos gozarão dos mesmos direitos, sem distinções por sua origem ser biológica ou não.

Ao dispor sobre as peculiaridades do princípio em comento, Diniz⁸⁵ ressalta:

[...] a) nenhuma distinção faz entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, direitos, poder familiar, alimentos e sucessão; b) permite o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento; c) proíbe que se revele no assento do nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade e d) veda designações discriminatórias relativas à filiação.

Ainda acerca do princípio da igualdade, Diniz⁸⁶ acrescenta que a “única diferença entre as categorias de filiação seria o ingresso, ou não, no mundo jurídico, por meio do reconhecimento; logo só se poderia falar em filho, didaticamente, matrimonial ou não matrimonial reconhecido e não reconhecido”.

⁸¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 74.

⁸² BRASIL, 1988.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 680.

⁸⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**, v. 5. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 35.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 36.

A igualdade também atinge o homem e a mulher, ao prescrever no art. 5º, I, da Constituição, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, no que diz respeito à relação conjugal, conforme dispõe o art. 226, § 5º, também da Constituição.

Nenhum princípio da Constituição provocou tão profunda transformação do direito de família quanto o da igualdade entre homem e mulher, entre filhos e entre entidades familiares. Todos os fundamentos jurídicos da família tradicional restaram destruídos, principalmente os da legitimidade, verdadeira *summa divisio* entre sujeitos e subsujeitos de direito, segundo os interesses patrimoniais subjacentes que protegiam, ainda que razões éticas e religiosas fossem as justificativas ostensivas.⁸⁷

Dias⁸⁸ ainda observa que é “necessária a igualdade na própria lei, ou seja, não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos”.

Ainda segundo a autora, “na presença de vazios legais, o reconhecimento de direitos deve ser implementado pela identificação da semelhança significativa, ou seja, por meio da analogia, que se funda no princípio da igualdade”.⁸⁹

Resta evidente, portanto, o alcance e a abrangência do princípio da igualdade, atingindo todo normativo jurídico, inclusive suas lacunas, providenciando a igualdade mesmo onde ainda não existe lei.

A Constituição Federal de 1988 preza pela segurança da Criança e Adolescente tomando-os indivíduos investidos de direitos. Devido aos argumentos expostos pela Doutrina da Proteção Integral, essas se encontram em desenvolvimento e necessitam de cuidados da Família, da Sociedade e do Estado para zelar pela sua segurança.⁹⁰

O Direito de Família se refere à garantia plena de desenvolvimento de todos os seus membros para que possam ser realizados seus anseios e interesses afetivos, assim como garantia de assistência educacional aos filhos, com o objetivo de manter a família duradoura e feliz.⁹¹

Entretanto, a Constituição acolheu outros valores, pois mesmo que a dignidade da pessoa humana seja vista como o primeiro valor a se preservar, não poderá este ser o único valor considerado no parâmetro a ser seguido. Os Direitos Fundamentais podem ser considerados um núcleo básico de direitos aos cidadãos.

⁸⁷ LÔBO, op. cit., p. 65.

⁸⁸ DIAS, op. cit., p. 49.

⁸⁹ Ibid., loc. cit.

⁹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%E7ao_Compilado.htm. Acesso em: 18 Mar. 2017.

⁹¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 18.

Ives Gandra da Silva Martins Filho afirma que existe uma unidade sistemática relativa aos direitos fundamentais no constitucionalismo aberto da pós-modernidade, tendo como substrato o valor primordial da dignidade da pessoa humana, na medida em que se destina especificamente a definir e garantir a posição do homem concreto na sociedade política e afirma mais além que a expressa inserção do princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamento do ordenamento jurídico constitucional em nosso país, na esteira do que vem ocorrendo em diversos países do mundo, traduz uma pretensão de que tal princípio confira uma unidade sistemática e um substrato de validade objetivamente considerado, notadamente quanto aos direitos e garantias fundamentais do homem.⁹²

2.4 Filiação e poder familiar

Santos⁹³ afirma que os estudos de Wallon – pensador francês que viveu entre 1879 e 1962, cuja teoria pedagógica dizia que o desenvolvimento intelectual envolve também corpo e emoções – com crianças entre 6 e 9 anos mostram que suas ideias são lineares e misturadas, momento em que ocorre um conflito permanente entre dois mundos – o interior, povoado de sonhos e fantasias, e o real, cheio de símbolos, códigos e valores sociais e culturais, portanto o desenvolvimento da inteligência depende essencialmente de como cada uma faz as diferenciações com a realidade exterior.

Por sua vez, na psicogenética de Henry Wallon, a dimensão afetiva ocupa lugar central, tanto do ponto de vista da construção da pessoa quanto do conhecimento (LA TAILLE, 1992, p. 85). Para este pensador, a emoção ocupa o papel de mediadora. O processo de desenvolvimento infantil se realiza nas interações, que objetivam não só a satisfação das necessidades básicas, como também a construção de novas relações sociais, com o predomínio da emoção sobre as demais atividades. As interações emocionais devem se pautar pela qualidade, a fim de ampliar o horizonte da criança e levá-la a transcender sua subjetividade e inserir-se no social. Na concepção walloniana, tanto a emoção quanto a inteligência são importantes no processo de desenvolvimento da criança, de forma que o professor deve aprender a lidar com o estado emotivo da criança para melhor poder estimular seu crescimento individual⁹⁴.

⁹² MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Os Direitos Fundamentais e os Direitos Sociais na Constituição de 1988 e sua defesa. **Revista Jurídica Virtual**. Brasília, vol. 1, n. 4, agosto 1999.

⁹³ SANTOS, Fernando T. Henri Wallon. **Revista Educar para Crescer**. 2008. Disponível em: <<http://educarparacrescer.abril.com.br/aprendizagem/henri-wallon-307886.shtml?page=page2>>. Acesso em: 5 Mar. 2017.

⁹⁴ KRUEGER, M.F. **A Relevância da Afetividade na Educação Infantil**. Associação Educacional Leonardo da Vinci – ASSEVI. Curso de Pós-Graduação em Psicopedagogia. pp. 1-10. p. 5.

Brilhante⁹⁵ informa que o médico Henri Wallon dedicou-se às crianças com deficiências neurológicas e distúrbios de comportamento; estudioso de Filosofia, interessou-se, principalmente pela Psicologia para alicerçar sua teoria intitulada Psicogênese da pessoa completa, que integra vários campos de conhecimentos relacionados ao universo infantil: Patologia, Neurologia e Antropologia. Tanto Wallon quanto Vigotsky veem no meio externo o fator chave para o desenvolvimento infantil.

Para Wallon (1979), a personalidade é constituída por duas funções básicas: afetividade e inteligência. A afetividade está vinculada às sensibilidades internas e orientada para o mundo social, para a construção da pessoa; a inteligência, por outro lado, está vinculada às sensibilidades externas e orientada para o mundo físico, para a construção do objeto. Desta forma, a afetividade assume papel fundamental no desenvolvimento humano, determinando os interesses e necessidades individuais da pessoa; é um domínio funcional, anterior à inteligência⁹⁶.

Akiyama; Silva⁹⁷ afirmam que a abordagem dada por Vygotsky à temática das emoções e sentimentos é muito peculiar, pois buscou analisar as temáticas e teorias já existentes de maneira aprofundada sobre tais questões. “Seus escritos sobre emoção e afetividade apesar de dispersos e incompletos são extremamente interessantes, pois revelam sua abordagem crítica”, realçam os autores.

Na visão vygotskyana, o aluno se autoproduzirá a partir de suas futuras realizações e não será de maneira nenhum produto dos conteúdos que recebe, pois ele modifica-se à medida em que é o próprio agentes de suas iniciativas, “compreendendo que é circunstância do aluno educar a si mesmo, mas para isso é necessário que o professor ao executar seu papel saiba como se aproximar das crianças, e não transmita informações de forma robotizada”⁹⁸.

Vygotsky ao destacar a importância das interações sociais, traz a ideia da mediação e da internalização como aspectos fundamentais para a aprendizagem, defendendo que a construção do conhecimento ocorre a partir de um intenso processo de interação entre as pessoas. Assim sendo, é a partir de sua inserção na cultura que a criança, através da interação social com as pessoas que a rodeiam, vai se desenvolvendo⁹⁹.

⁹⁵ BRILHANTE, E. S. A. **A Teoria Walloniana**. 2005. Disponível em:

<<http://www.psicopedagogia.com.br/opiniao/opiniao.asp?entrID=346>>. Acesso em: 5 Mar. 2017.

⁹⁶ BORBA, V. R. S.; SPAZZIANI, M. L. **Afetividade no Contexto da Educação Infantil**. GT: Educação de Crianças de 0 a 6 anos/n.07. 2008. p. 1-16., p. 3.

⁹⁷ AKIYAMA, E.M.; SILVA, J.A. Afetividade na Educação Infantil. **Caderno Multidisciplinar de Pós-Graduação da UCP**, Pitanga, v.1, n.3, pp.57-77, mar. 2010.

⁹⁸ AKIYAMA, E.M.; SILVA, J.A. Afetividade na Educação Infantil. **Caderno Multidisciplinar de Pós-Graduação da UCP**, Pitanga, v.1, n.3, pp.57-77, mar. 2010. p. 59.

⁹⁹ AKIYAMA, E.M.; SILVA, J.A. Afetividade na Educação Infantil. **Caderno Multidisciplinar de Pós-Graduação da UCP**, Pitanga, v.1, n.3, pp.57-77, mar. 2010. p. 60.

Todo esse processo de autodesenvolvimento do educando começa no seio da família, continua na escola e nos outros meios sociais em que ele esteja frequentemente. Quando a criança tem o afeto da família e das outras pessoas que convivem com ela, tem facilitada sua interação no meio em que vive o que lhe propicia um desenvolvimento ideal.¹⁰⁰

A abordagem de Wallon permite compreender a construção dinâmica e conflitiva do sujeito psicológico nas dimensões psicomotora, afetiva e cognitiva, que se dá na imersão em seu ambiente sociocultural, onde incorpora aspectos dos outros com quem convive e vai se diferenciando aos poucos como indivíduo.

A narrativa surge na criança a partir do desenvolvimento cognitivo e afetivo; o nascimento do discurso narrativo é uma das principais estruturas de expressão de qualquer pessoa e essencial para a comunicação. A criança que vive só, fechada em casa sem ter com quem conversar, atrofia sua capacidade de falar, expressar ideias, porque não exercita a linguagem pela falta de interlocutor. A convivência com adultos que lhe deem atenção ou com outras crianças com as quais possa se comunicar permite a experimentação da fala e de outras formas de comunicação tais como os gestos e olhares; essa convivência é importante para o seu amadurecimento afetivo, pois mesmo os conflitos vivenciados com outras crianças fazem parte do seu desenvolvimento emocional.

Torelli; Oliveira¹⁰¹ realizaram um estudo que procurou mostrar a importância entre aspectos do desenvolvimento da criança: a narrativa, a fantasia e a afetividade. Demonstraram que há pesquisas que constataram que quando há desvalorização da experiência da criança em ouvir e narrar histórias em seu próprio domicílio e na escola gera-se um grande vazio em seu desenvolvimento psíquico, motor, social, porque falta-lhe algo que é inerente à raça humana em seus primeiros anos de vida:

O professor enquanto narra proporciona ao aluno a oportunidade de vivenciar experiências não antes vividas. A contação de história oral desperta a imaginação do educando, fazendo com que este tenha um desenvolvimento pleno, tendo condições de, futuramente, enfrentar e resolver conflitos que encontrará na sociedade. Por isso, destacamos a importância que o profissional da educação deve dar à leitura, ao prazer de ler e de transmitir histórias.

A fantasia não é distinta da mente, mas é a própria mente, e esta só se desenvolverá se puder enriquecer essa fantasia pelos jogos criativos, os quais, ao mesmo tempo

¹⁰⁰ AKIYAMA, E.M.; SILVA, J.A. Afetividade na Educação Infantil. **Caderno Multidisciplinar de Pós-Graduação da UCP**, Pitanga, v.1, n.3, pp.57-77, mar. 2010.

¹⁰¹ TORELLI, D.V.; OLIVEIRA, M.L. **Narrativa, Afetividade e Educação Infantil**. Araraquara(SP): PROPE/UNESP, 2008. pp. 6554-6555.

em que são prazerosos, convidam a criança a exercitar seu pensamento. Facilitar a experiência com a fantasia é acolher a afetividade no processo educacional¹⁰².

Segundo Perroni¹⁰³, ficção e relato de experiências vividas são gêneros diferentes, que são combinados indistintamente nas narrativas infantis, nos primeiros anos de vida, no entanto, esse recurso não é um problema de falta de clareza entre o real e o imaginado e sim um dos elementos mais importantes para o desenvolvimento cognitivo e afetivo dos pequeninos. Esse tipo de construção composta com ficção e relato é o nascimento do discurso narrativo, que constitui-se em uma das principais estruturas de expressão da pessoa e uma necessária troca comunicativa.

Krueger¹⁰⁴ afirma que toda pessoa possui determinados desejos que incluem o amor, a aceitação, a acolhida e a necessidade de ser ouvida que são necessidades básicas para o despertar para a curiosidade e para o aprendizado. Assim, o educador é responsável pela preparação e organização do microuniverso de busca incessante, mantendo a motivação acesa nas crianças. O educador deve manter uma postura de real percepção e sensibilidade aos interesses expressos pelas crianças que evoluem a cada fase de sua passagem pela escola com relação à construção do seu pensamento e o seu modo de perceber o mundo.

A alteração no conceito de família, sua estrutura e função alterou, ainda, os deveres dos pais em relação aos filhos, deveres estes que decorrem do poder familiar. E dentre eles se encontram o de ter os filhos em sua companhia e dirigir-lhes a criação e a educação (CC 1.634 I e II), encargo que compete a ambos os genitores (CC 1.631), e a separação dos pais não a altera.¹⁰⁵

Importa ressaltar que o Código Civil de 2002 não se atentou as transformações da Constituição da República de 1988, mormente o disposto no art. 227, e do Estatuto da Criança e do Adolescente, que acolheram a Doutrina da Proteção Integral, pondo as crianças e adolescentes a salvo de toda forma de negligência.¹⁰⁶

As crianças e adolescentes transformaram-se em sujeitos de direitos, com garantias e prerrogativas, gerando obrigações a família, a sociedade e ao Estado.¹⁰⁷

¹⁰² TORELLI, D.V.; OLIVEIRA, M.L. **Narrativa, Afetividade e Educação Infantil**. Araraquara(SP): PROPE/UNESP, 2008. pp. 6554-6555. p. 6555.

¹⁰³ PERRONI, M.C. **Desenvolvimento do Discurso Narrativo**. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

¹⁰⁴ KRUEGER, M.F. **A Relevância da Afetividade na Educação Infantil**. Associação Educacional Leonardo da Vinci – ASSEVI. Curso de Pós-Graduação em Psicopedagogia. pp. 1-10.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 464.

¹⁰⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%EAo_Compilado.htm. Acesso em: 18 Mar. 2017.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 96.

Os deveres dos pais em relação aos filhos menores estão previstos no art. 1634 do Código Civil, onde nota-se, o afeto não está disposto:

Art. 1634: Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I – Dirigir-lhes a criação e educação;

II – Tê-los em sua companhia e guarda;

III – Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV – Nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobrevier, ou sobrevivo não puder exercer o seu poder familiar;

V – Representar-lhes, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após esta idade. Nos atos em que forem parte, suprindo-lhes consentimento;

VI – Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII – Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.¹⁰⁸

Neste sentido são os ensinamentos de Dias,¹⁰⁹ para quem:

Nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes patrimoniais. A essência existencial do poder parental é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar.

Como se vê, apesar de não estar expressamente previsto no art. 1.634 do Código Civil de 2002, “a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles”.¹¹⁰

Ainda segundo Dias,¹¹¹ a família atual é centrada no afeto como elemento agregador, e isto exige dos pais o dever de criar e educar seus filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade, sendo este dever decorrente do exercício do poder familiar.

Ademais, a convivência não significa apenas estar perto, fisicamente presente, mas também tem sentido na direção de propiciar atenção, carinho, amor, enfim, afeto.

Percebe-se que os genitores devem agir em benefício dos filhos, de forma ética e responsável, para assegurar os direitos fundamentais dos mesmos, como a dignidade, a convivência familiar e a proteção integral, para não prejudicarem a formação e desenvolvimento dos filhos.

¹⁰⁸ BRASIL. **Lei 10.406, de 1º de janeiro de 2002**: Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 10 Mar. 2017.

¹⁰⁹ DIAS, op. cit., p. 464-466.

¹¹⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4. ed. São Paulo, 2011, p. 71.

¹¹¹ DIAS, op. cit., p. 97.

Neste sentido, ensina Pereira¹¹² que a “paternidade é função na qual se insere a construção do amor paterno-filial, cuja base é o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual, cultural e social da pessoa em formação”.

De igual forma, a responsabilidade dos pais se mantém mesmo com a separação dos pais, ficando somente limitado o direito de um deles de ter os filhos em sua companhia. Porém, a este genitor que não possuir a guarda é assegurado o direito de visitas, de modo a resguardar o vínculo de parentalidade.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, *caput*, estabelece entre outros, o Direito à Vida como Princípio Constitucional. Nessa linha de pensamento, percebe-se que o referido direito é fundamento constitutivo de um Estado Democrático de Direito. O referido artigo na íntegra determina: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade privada”.¹¹³

O Estatuto da Criança e do Adolescente, regulamentado pela Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1.990, apresenta no seu Artigo 4º os direitos da Criança e do Adolescente com relação aos serviços públicos que se direcionam para a sua proteção frente ao sistema:

(Art. 4º) – 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.¹¹⁴

Os Artigos 90 e 95 da lei citada estabelecem que as entidades de atendimento devem estabelecer os programas de assistência e proteção às crianças e adolescentes. Essas entidades são fiscalizadas pelos órgãos públicos responsáveis pela garantia dos direitos das crianças e adolescentes.

[...] As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção e sócio-educativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de:

I – orientação e apoio sócio-familiar; II – apoio sócio-educativo em meio aberto; III – colocação familiar; IV – abrigo; V – liberdade assistida; VI – semiliberdade; VII – internação.

¹¹² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 117.

¹¹³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%EAo_Compilado.htm. Acesso em: 18 Mar. 2017.

¹¹⁴ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 12 Mar. 2017.

Parágrafo Único – As entidades governamentais e não-governamentais deverão proceder à inscrição de seus programas, especificando os regimes de atendimento, na forma definida neste artigo, junto ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual manterá registro das inscrições e de suas alterações, do que fará comunicação ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária.

(Art. 95) – As entidades governamentais e não-governamentais, referidas no art. 90, serão fiscalizadas pelo Judiciário, pelo Ministério Público e pelos Conselhos Tutelares¹¹⁵.

Segundo Joaquim¹¹⁶, o Direito à Vida é o que alicerça todos os outros direitos, pois sem esse os outros perderiam o seu sentido. A vida humana está no centro dos demais direitos explícitos na Constituição Federal de 1988. O Direito à Vida é essencial para que os outros princípios sejam postos em prática.

Por fim, para preservar o direito a convivência familiar e assim resguardar o desenvolvimento físico, mental e psicológico dos filhos, a legislação dispõe de mecanismos a ser utilizados em casos de os genitores não residirem com os filhos, sendo elas o direito de visita e o estabelecimento da guarda no melhor interesse da criança e do adolescente, o que decorre não apenas dos dispositivos legais que regulamentam a matéria, mas dos princípios norteadores do Direito de Família, que passam a ser abordados no próximo item.

¹¹⁵ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm>>. Acesso em: 12 Mar. 2017.

¹¹⁶ JOAQUIM, N. **Direito Educacional Brasileiro: História, Teoria e Prática**. São Paulo: Livre Expressão, 2009. 284 p. p. 101.

3 ESTADO CONSTITUCIONAL E APRESENTAÇÃO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE

A Carta Magna brasileira de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), influenciados na Convenção de 20 de novembro de 1989, sobre os Direitos da Criança, reconheceram as crianças e os adolescentes como cidadãos de direitos, honrados de tratamento específico em função da maior vulnerabilidade inerente à típica situação de pessoas em desenvolvimento.

Dessa forma, garante-se o direito à proteção integral e à prioridade absoluta para todas as crianças e os adolescentes, com intuito de que lhes seja propiciado o pleno desenvolvimento de suas faculdades humanas.

Nesse ponto de vista, a família, a sociedade e o Estado são responsáveis por amparar-se 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, bem como por resguardá-los de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, consoante o art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88).

3.1 Definição de Estado Constitucional

A Administração Pública, em princípio, gerencia, administra o que é de todos, ou seja, o que é comum e pertence ao Estado, portanto é preciso que ela vise o bem de todos, conforme estabelecido na Constituição Brasileira como seu princípio máximo.

Buscando tal ética política, hoje a nossa Carta Magna consagra como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III). Como um Estado Democrático de Direito, o Brasil se pauta por este princípio máximo. Deste modo, entende-se que o princípio da supremacia do interesse público, bem como todo o Direito Administrativo (e, talvez, até todo o Direito Público), devem ser limitados pelo princípio da dignidade humana¹¹⁷. (ROCHA, 2008, p. 3).

Segundo Rocha (2008), a Dignidade da Pessoa Humana é o princípio fundamental norteador do Ordenamento Jurídico brasileiro. O Estado tem como finalidade a sua preservação, no qual o ser humano não pode ser considerado mero instrumento de suas vontades. A Administração Pública tem por fim o bem-estar do Cidadão em todos os

¹¹⁷ Expressão utilizada em substituição a “interesse público” que a autora julga imprecisa.

aspectos: físicos e imateriais, por isso, o Poder Político só se justifica em face do princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Propõe-se, portanto, que a fórmula da supremacia do interesse público seja compreendida como um postulado submisso ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois nenhum agente público pode praticar ato que ofenda a dignidade humana invocando estar cumprindo suposto interesse público. (ROCHA, 2008, p. 3)

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, *caput*, estabelece entre outros, o Direito à Vida como Princípio Constitucional. Trata-se do fundamento constitutivo do Estado Democrático de Direito. O artigo citado é o seguinte: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade privada”.¹¹⁸

O Direito à Vida alicerça todos os outros direitos, pois é primordial, sem o qual os outros perderiam a razão de ser.

A vida humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos dispostos na Carta Magna de 1988 e esse direito é o limite máximo, não sendo necessário a declaração de outros direitos se o direito à vida não estiver assegurado. Incumbe ao Poder Público ‘controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente’. O preceito enfatiza a importância do direito à vida e o dever do Estado de agir para preservá-la em si mesma e com determinado grau de qualidade.¹¹⁹

A vida da pessoa tem que ser assegurada constitucionalmente como um direito individual pelo qual o ser humano tem o direito a manter-se vivo, de maneira digna. O Estado Constitucional preserva o mínimo existencial adequado para todos.

O conceito de vida não deve ser visto apenas sob o prisma biológico. É preciso que seja entendido como um processo de troca que o ser humano faz com o meio em que vive. Esta relação de troca é sempre mutável e dinâmica, mas mantidas as individualidades características que cada indivíduo possui. Considerado como pré-requisito para a aquisição dos demais direitos, o direito a vida está não só sob a égide do direito constitucional brasileiro, mas também de

¹¹⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%E7ao_Compilado.htm. Acesso em: 18 Mar. 2017.

¹¹⁹ ROMMINGER, Christiane Helena Lopes Campião. **Como as pesquisas com células-tronco embrionárias influenciam no direito à vida e a dignidade da pessoa humana**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, 93, 01/10/2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10391>. Acesso em: 10 Mar. 2017. p. 2.

tratados internacionais, que no Brasil tem força de norma constitucional após passar por um processo legislativo específico.¹²⁰

A citada autora reafirma a antecipação do Direito à Vida a todos os outros direitos, pois é “[...] um direito prévio, que se antecipou a todo ordenamento jurídico, originado do direito natural para sua autopreservação”. Portanto, “[...] não há que se condicionar esse direito a qualquer outro que esteja sob a égide natural, mas é preciso que esta vida esteja vinculada aos direitos da integridade e da dignidade da pessoa humana”.¹²¹

Portanto, a Dignidade da Pessoa Humana é um princípio constitucional que serve de embasamento ao respeito à cidadania e ao desenvolvimento da pessoa no seio da sociedade.

3.1.1 Conceito de função social do Estado

Mariana de Lima Coltro¹²² destaca o papel do direito como provedor do bem comum, no qual os interesses da Sociedade são garantidos, seguindo os princípios éticos acima de tudo, pois o Estado existe como a organização responsável pela manutenção da ordem pela aplicação do *Direito*.

[...] o direito é o conjunto de normas e princípios que visam regular a vida do homem em sociedade, onde se procura, naturalmente, a ordem para chegar ao ‘bem comum’, ou, em outras palavras, ao ‘interesse comum’, e neste ínterim, podemos lembrar do conceito de bem jurídico, onde será afetado quando lesionado o interesse da sociedade.

Os princípios gerais do direito são premissas que determinam a orientação do legislador, sempre na direção dos valores de determinada sociedade e devem ter em vista, sempre, assim como as questões científicas, as questões éticas.¹²³

¹²⁰ ROMMINGER, Christiane Helena Lopes Campião. **Como as pesquisas com células-tronco embrionárias influenciam no direito à vida e a dignidade da pessoa humana**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, 93, 01/10/2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10391>. Acesso em: 10 Mar. 2017. p. 2.

¹²¹ ROMMINGER, Christiane Helena Lopes Campião. **Como as pesquisas com células-tronco embrionárias influenciam no direito à vida e a dignidade da pessoa humana**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, 93, 01/10/2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10391>. Acesso em: 10 Mar. 2017. p. 3.

¹²² COLTRO, Mariana de Lima. **Bem jurídico penal e pesquisa com células-tronco embrionárias**. 2007. Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/mariana_lima.pdf>. Acesso em: 9 Mar. 2017.

¹²³ COLTRO, Mariana de Lima. **Bem jurídico penal e pesquisa com células-tronco embrionárias**. 2007. Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/mariana_lima.pdf>. Acesso em: 9 Mar. 2017. p. 6.

Segundo Angela Maria Griboggi¹²⁴, há uma tendência no ser humano em viver maioritariamente em grupos. A sua integração foi processada sob variadas formas no decorrer das fases históricas da civilização, conforme nas “sociedades patriarcais, tribais, clãs, *gens romana*, *fratria grega*, gentilidade ibérica, feudais, cada uma com características próprias, mas todas na busca da sobrevivência humana”.

Para Pasold (1984, p. 44), o Estado Constitucional possui uma característica peculiar, a Função Social, especificada em diversos campos de atuação são, “[...] as diversas propostas quanto à determinação da finalidade e do comportamento do Estado devem ser examinadas sempre tendo em vista as características peculiares da época considerada”.

Pasold (1984) ainda relata que a primeira constituição a expressar as três características desse Estado novo foi a Constituição Mexicana de 1917. Dentre as suas funções constitucionais, destacam-se:

- a) Manter consagrados os direitos individuais;
- b) Inserir como Direitos Fundamentais também os Direitos Sociais e/os Direitos Coletivos;
- c) Assegurar a efetiva realização desses Direitos, estabelecer e disciplinar a intervenção do Estado nos domínios econômicos e sociais.

Por óbvio, existe a necessidade da intervenção estatal, a Soberania de impor coercitivamente seu Ordenamento Jurídico, bem como aplicar as consequências dos comportamentos indesejados e contrários ao seu ordenamento.

O que se buscou neste Estado contemporâneo foi a participação da Sociedade na elaboração deste Ordenamento Jurídico, a equidade de imposição a qualquer indivíduo sem distinção e a conscientização do caminho universalizado ao Bem Comum.

As teorias do Estado são pertinentes a cada época e a cada ideologia. O Estado Democrático em que vivemos tem suas próprias características e zela pela criança e pelo adolescente como mostrará o item seguinte.

¹²⁴ GRIBOGGI, Angela Maria. **A consolidação do Pluralismo Jurídico no Séc. XXI: Uma Análise a partir do Esgotamento das Bases Monista, Positivista, Liberal e Individualista do Estado Moderno.** Curitiba-PR: PUCPR, 2009. 203 p. p. 56.

3.2 Direito fundamental de preservação à criança e adolescente

As crianças e os adolescentes são consideradas vulneráveis perante a sociedade e, por isso, possuem normas específicas para sua proteção, sendo o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana a base para o estabelecimento de seus direitos.

Para Gisele Leite¹²⁵, o Princípio da Democracia é todos participarem plenamente dos direitos e deveres presentes na Sociedade. Nessa linha de pensamento, é inconcebível que qualquer Cidadão seja alijado do Direito à Educação, pois, por exemplo, violaria o Princípio da Democracia que institui o caráter pleno de participação de todos.

Segundo Pimenta¹²⁶, a expressão “direito social” pode ser considerada pleonástica, pois seu feitiço é eminentemente sociológico, principalmente pelo que reveste o Direito, qualquer que seja seu aspecto, mesmo individual. O Direito somente existe em função da Sociedade.

E, nesse sentido, o Estado social que supera o então Estado Liberal, reconcilia o Direito com sua autêntica função, a função social; seja qual for a idéia ou o conceito e que do Direito se faça, ou por mais transcendente que pareça, ninguém conseguirá abstrair-lo do meio social de onde emerge e adquire seu cunho de realidade; quer como produto imediato e espontâneo desse meio, quer como razão de ser, em que se torna, da estabilidade e coesão do grupo ou comunidade humana que o produziu.¹²⁷

O Direito Social deve ter caráter prático e não pode restringir-se à teoria, volatizando-se sem atingir eficácia alguma nem realizações de fato. “Direito social, portanto, refere-se à dimensão globalizada, integrada, buscando-se a máxima realização da isonomia e da proporcionalidade”.¹²⁸ Esses direitos tendem a propiciar o alcance dos direitos econômicos e trabalhistas, sem restringir-se aos direitos individuais (civis e políticos). Por esse motivo, devem ser defendidos como cláusulas pétreas.

Ao se utilizar uma nuance crítica, o autor esclarece que “[...] o Estado Democrático de Direito Social é uma espécie de devir jurídico e bem poderia ser anunciado

¹²⁵ LEITE, Gisele. **Considerações sobre os direitos sociais no ordenamento jurídico: conteúdo dos direitos sociais, posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais**. 2006. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/28/24/2824/p.shtml>>. Acesso em: 10 Mar. 2017. p. 3.

¹²⁶ *Apud* LEITE, Gisele. **Considerações sobre os direitos sociais no ordenamento jurídico: conteúdo dos direitos sociais, posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais**. 2006. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/28/24/2824/p.shtml>>. Acesso em: 10 Mar. 2017. p. 3.

¹²⁷ LEITE, Gisele. **Considerações sobre os direitos sociais no ordenamento jurídico: conteúdo dos direitos sociais, posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais**. 2006. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/28/24/2824/p.shtml>>. Acesso em: 10 Mar. 2017. p. 1.

¹²⁸ MARTINEZ, V.C. **Estado Democrático de Direito Social**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4613>>. Acesso em: 10 Mar. 2017. p. 2.

pela necessidade do fomento teórico e prático” para uma leitura atenta do panorama atual da Democracia, da Federação e da República do nosso país.¹²⁹

No Estado Democrático, as pessoas vivem em sociedade com direitos e deveres estabelecidos pela Constituição. Assim, o Direito diz respeito ao coletivo e ao individual como explica Gisele Leite:

Todo direito é, ao mesmo tempo, social ou individual... O indivíduo isolado nem é sujeito nem objeto de direito: o direito só aparece com a vida em sociedade”, afirmando, inclusive, que “não há direito individual que não seja também um interesse social; e não há direito social que não se resolva igualmente em um interesse individual.¹³⁰

O Direito Social é o que se pode classificar como direito básico, pois “[...] precede a sentença, a lei, que se estratifica em hábito, costume, práxis, ou se articula por convenção ou em estatutos (direito estatutário)”. Segundo a autora citada, esse *status* que lhe é próprio independe da interferência posterior da engrenagem legal e jurisprudencial do Estado.¹³¹

O conteúdo dos Direitos Humanos realça o conceito de Estado Democrático de Direito, o qual caracteriza o princípio democrático que o Brasil defende:

Estado Democrático de Direito Social é a organização do complexo do poder em torno das instituições públicas, administrativas (burocracia) e políticas (tendo por a priori o Poder Constituinte), no exercício legal e legítimo do monopólio do uso da força física (violência), a fim de que o povo (conjunto dos cidadãos ativos), sob a égide da cidadania democrática, do princípio da supremacia constitucional e na vigência plena das garantias, das liberdades e dos direitos individuais e sociais, estabeleça o bem comum, o ethos público, em determinado território, e de acordo com os preceitos da justiça social (a igualdade real), da soberania popular e consoante com a integralidade do conjunto orgânico dos direitos humanos, no tocante ao reconhecimento, defesa e promoção destes mesmos valores humanos. De forma resumida, pode-se dizer que são elementos que denotam uma participação soberana em busca da verdade política.¹³²

O Direito deveria ter em si a capacidade de transformar a sociedade, pois só frui socialmente quando interfere positivamente no contexto social, gerando mudanças no *status quo*, ou seja, naquilo que está estabelecido, que se diferencia da função social do direito. A função social do direito tem dupla característica, porque pode tanto ser a expressão e a

¹²⁹ MARTINEZ, V.C. **Estado Democrático de Direito Social**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4613>>. Acesso em: 10 Mar. 2017. p. 5.

¹³⁰ LEITE, Gisele. **Considerações sobre os direitos sociais no ordenamento jurídico**: conteúdo dos direitos sociais, posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais. 2006. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/28/24/2824/p.shtml>>. Acesso em: 10 Mar. 2017. p. 3.

¹³¹ MARTINEZ, V.C. Estado Democrático de Direito Social. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4613>>. Acesso em: 10 Mar. 2017. p. 5.

¹³² MARTINEZ, V.C. Estado Democrático de Direito Social. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4613>>. Acesso em: 10 Mar. 2017. p. 5.

materialização da transformação que se quer da ordem social estabelecida, instaurando a Justiça, quanto pode manter a ordem estabelecida.¹³³

Portanto, um direito não só estatal, não só hegemônico e expressivo da vontade do Estado, mas um direito instigado pelo crescimento/fortalecimento dos anseios, das aspirações e das necessidades sociais. Enfim, isso que chamei de fruição do direito social (mundialização do direito) é alçar o direito para além das categorias limítrofes da sua racionalização (na verdade, reificação, dado que se afasta completamente das necessidades mais prementes/elementares da sociedade civil) ou então da institucionalização e instrumentalização do Estado.¹³⁴

A criança e o adolescente estão investidas do Direito que lhes deve assistir para que sua cidadania se desenvolva de forma integral no seio da família, enquanto não possuam autonomia para continuar seu caminho fora do convívio familiar.

¹³³ MARTINEZ, V.C. Estado Democrático de Direito Social. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4613>>. Acesso em: 10 Mar. 2017. p. 5.

¹³⁴ MARTINEZ, V.C. Estado Democrático de Direito Social. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4613>>. Acesso em: 10 Mar. 2017. p. 5.

4 FUNDAMENTOS JURÍDICOS E PSICOLÓGICOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A Alienação Parental é um entrave para a harmonização das relações humanas entre pais e filhos, quando um genitor ou genitora procura afastar o filho da convivência do outro genitor, utilizando meios ilícitos para esse fim.

No dia 26 de agosto de 2010, o Presidente da República do Brasil, por meio de suas atribuições sancionou a lei N.º 12.318/2010, que é a lei da Alienação Parental, como ferramenta jurídico manuseado para reprimir a prática da alienação parental e as perniciosidades apresentada por esta, posto que, o mais afetado será sempre a criança ou o adolescente. A guarda compartilhada é uma forma de inibir a alienação parental e está mencionada na lei ora citada.

O acontecimento da alienação parental é instrumento de imensuráveis ações judiciais tendo em vista como pressuposto a preservação dos direitos do genitor alienado, que geralmente, não possui do contato com os filhos. Diversas discussões judiciais corolário da alienação parental, são situações de falsas acusações de abuso sexual.

Neste capítulo será abordado um estudo acerca dos fundamentos jurídicos e psicológicos da alienação parental, sua definição, características e a importância dos profissionais da equipe multidisciplinariedade na compreensão da alienação parental.

4.1 Definição jurídica e psicológica da alienação parental

A Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, que dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) apresenta em seu artigo 2º a definição jurídica de Alienação Parental:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.¹³⁵

A Alienação Parental significa alienar (não pertencer; deixar de fora) o genitor do relacionamento parental com o(a) filho(a) sob alegações inverossímeis com o intuito. A ação de alienar pode partir da mãe ou do pai para afastar a criança ou adolescente do outro genitor

¹³⁵ BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Brasília/DF: Planalto, 2010.

e gerando ódio nesta relação. O parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 12.318/10 explicita as formas como as ações de alienação parental são praticadas:

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

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

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

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

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

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

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.¹³⁶

Dias¹³⁷ argumenta que a Síndrome de Alienação Parental deva ser punida para que essas ações não sejam incentivadas já que influenciam negativamente no desenvolvimento físico-psíquico da Criança e do Adolescente e constituem num abuso moral¹³⁸ para com os menores envolvidos além do prejuízo ao genitor vítima do alienador.

Flagrada a presença da síndrome da alienação parental, é indispensável a responsabilização do genitor que age desta forma por ser sabedor da dificuldade de aferir a veracidade dos fatos e usa o filho com finalidade vingativa. Mister que sinta que há o risco, por exemplo, de perda da guarda, caso reste evidenciada a falsidade da denúncia levada a efeito. Sem haver punição a posturas que comprometem o sadio desenvolvimento do filho e colocam em risco seu equilíbrio emocional, certamente continuará aumentando esta onda de denúncias levadas a efeito de forma irresponsável.¹³⁹

A Alienação Parental surge em contextos semelhantes, ou seja, quando os genitores estão disputando a guarda ou, simplesmente, a atenção dos filhos. Esse clima de guerra gerado por ação de um dos genitores compromete o relacionamento da criança ou adolescente com o outro genitor como será apresentado no próximo item.

¹³⁶ BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Brasília/DF: Planalto, 2010.

¹³⁷ DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da Alienação Parental, o que é isso?** 2010. Disponível em: <http://www.medeiros-ca.com.br/dsc/arqs/DF_Texto1.pdf>. Acesso em: 10 Mar. 2017. p. 48.

¹³⁸ Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda. (BRASIL, 2010, p. 8)

¹³⁹ DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da Alienação Parental, o que é isso?** 2010. Disponível em: <http://www.medeiros-ca.com.br/dsc/arqs/DF_Texto1.pdf>. Acesso em: 10 Mar. 2017. p. 48.

4.2 Caracterização das ações promotoras de alienação parental

Ao tratar das ações promotoras de Alienação Parental é interessante utilizar a expressão cunhada por Antelo e Cândido¹⁴⁰ no título de seu artigo: “Síndrome de alienação parental: os filhos como munição”. Essa expressão demonstra o clima de guerra instaurado nas relações familiares as quais os filhos são utilizados como massa de manobra, como “bucha de canhão” em uma guerra travada entre os seus genitores. O alienador utiliza os filhos de forma irresponsável, indiferente aos efeitos nocivos de foro psíquico, físico e emocional que gerará na sua personalidade.

Verifica-se que uma alegação reincidente para afastar, principalmente, genitores do sexo masculino de suas filhas, tem sido utilizada pela progenitora a partir dos depoimentos da Criança. No entanto, apresenta-se neste item as falsas memórias a que uma criança apresenta ou como fruto de repetições exaustivas da alienadora ou como fruto de distorção dos fatos por parte da alienadora.

Ao realizar oitivas de crianças e de adolescentes, as autoridades têm que estar atentas à validade ou invalidade de seus depoimentos que podem ser juntados ao processo como prova oral fundamentados em indícios. No entanto, para que esse fenômeno ocorra de maneira imparcial e efetiva, a oitiva/entrevista tem que ser conduzida de modo lúdico por profissionais capacitados (psicopedagogos, por exemplo).

O Processo Penal, na prática, apesar da obrigatoriedade de se apresentar provas robustas, muitas vezes, tem utilizado prova oral (com exclusividade) em decisões condenatórias fundamentadas na palavra da vítima. Quando o caso é integrado por infração sem vestígios, como é o exemplo de delitos de “[...] atentado violento ao pudor, sem falar nas condenações motivadas no cotejo entre a prova oral colhida na fase processual e na fase pré-processual, totalmente despida de contraditório e de ampla defesa”, argumentam Lopes; Di Gesu.¹⁴¹

Os autores trazem como exemplo a Apelação Criminal nº 70017367020¹⁴²:

Neste caso, as acusações de abuso sexual começaram quando a menina de 8 anos, na época do fato, assistia juntamente com sua mãe o programa *Globo Repórter*, que

¹⁴⁰ ANTELO, Geiziane; CÂNDIDO, Fernanda. **Síndrome de alienação parental**: os filhos como munição. 2009. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Psicologia) – Centro Universitário de Várzea Grande, Várzea Grande, 2009.

¹⁴¹ LOPES JR., Aury; DI GESU, Cristina Carla. Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos. **Revista da AJURIS** - v. 34 - n. 107 - Setembro/2007. p. 79-85. p. 5.

¹⁴² Julgada pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (27/12/2006), no qual se manteve a absolvição do réu, padrinho da suposta vítima, por atentado violento ao pudor.

abordava a questão do abuso sexual contra as crianças. A vítima ficou impressionada com a história do pai que havia engravidado a própria filha e vivia maritalmente com ela. Diante disso, questionou sua mãe se beijar na boca podia engravidar. A mãe ficou nervosa e procurou esclarecer a questão, ao mesmo tempo em que procurou imputar a prática do delito a alguém. Não incriminou o pai, mas sim o padrinho da menor. Como a genitora não conseguia falar sobre o assunto com a filha, pediu para que esta escrevesse em bilhete contando o que havia ocorrido. Em um pedaço de papel, a menina descreveu uma experiência, com conotação sexual, contudo, ocorrida na creche onde estudava. Lá, as meninas teriam se beijado na boca e mostrado a “bunda” umas para as outras. Além disso, também teriam chamado os meninos para pegarem no “tico” deles. No bilhete não sabia expressar se gostava ou não daquilo. Esse fato não foi explorado na investigação, somente o foi em juízo. Associado a tudo isso, ainda salienta-se que a ofendida também beijava o irmão na boca, tinha visto acidentalmente um filme pornográfico na televisão a cabo, bem como seu pai costumava andar nu pela casa. O contexto em que ocorreu a acusação foi totalmente propício para a ocorrência das falsas memórias, por indução da própria mãe da vítima, a partir de uma experiência sexual vivenciada na escola.¹⁴³

Para desfazer os efeitos gerados pela “verdade processual” e “verdade real”, Lopes Jr. e Di Gesu¹⁴⁴ alegam que o Processo Penal “[...] é uma máquina retrospectiva, onde, através do seu ritual, busca-se desenvolver uma atividade *recognitiva* dirigida ao julgador. A atividade processual gira em torno da busca pelo convencimento do julgador”, na qual pode ser detectada a “*função persuasiva* da prova”, que tem o intuito de obter a “captura psíquica do juiz”.¹⁴⁵

No processo acusatório, a “verdade” dos fatos não é elemento fundamental do sistema. O poder do julgador não se legitima pela verdade, tendo em vista que o poder contido na sentença é validado pela versão mais convincente sobre o fato, seja a da acusação ou da defesa. O que importa é o convencimento do julgado. Para reduzir a esfera de arbitrariedade ou substancialismo, a prova que ingressa nos autos deve respeitar o *due process of law*, aportando ao feito de forma lícita e legítima. Parte-se, portanto, do abandono da idéia de verdade como escopo do processo, devido a seu excesso epistêmico, não esquecendo a lição magistral de Carnelutti de que a verdade está no todo, não na parte; e o todo é demais para nós (“*la verità è nel tutto, non nella parte; e il tutto è troppo per noi*”).¹⁴⁶

Os referidos autores (2007, p. 3) comparam a memória da testemunha como a reconstrução de um fato histórico que consideram sempre minimalista e carente de perfeição, pois reconstrói em um tempo presente o ocorrido no passado.

Diferentemente do que se poderia pensar, as imagens não são permanentemente retidas na memória sob a forma de miniaturas ou microfimes, na medida em que

¹⁴³ LOPES JR., Aury; DI GESU, Cristina Carla. Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos. **Revista da AJURIS** - v. 34 - n. 107 - Setembro/2007. p. 79-85. p. 5.

¹⁴⁴ LOPES JR., Aury; DI GESU, Cristina Carla. Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos. **Revista da AJURIS** - v. 34 - n. 107 - Setembro/2007. p. 79-85. p. 5.

¹⁴⁵ LOPES JR., Aury; DI GESU, Cristina Carla. Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos. **Revista da AJURIS** - v. 34 - n. 107 - Setembro/2007. p. 79-85. p. 3.

¹⁴⁶ LOPES JR., Aury; DI GESU, Cristina Carla. Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos. **Revista da AJURIS** - v. 34 - n. 107 - Setembro/2007. p. 79-85. p. 3.

qualquer tipo de “cópia” geraria problemas de capacidade de armazenamento, devido à imensa gama de conhecimentos adquiridos ao longo da vida. É o que explica Antônio Damásio, ao referir que “as imagens não são armazenadas sob forma de fotografias fac-similares de coisas, de acontecimentos, de palavras ou de frases. O cérebro não arquiva fotografias Polaroid de pessoas, objetos, paisagens; não armazena fitas magnéticas com música e fala; não armazena filmes de cenas de nossa vida; nem retém cartões com ‘deixas’ ou mensagens de teleprompter do tipo daquelas que ajudam os políticos a ganhar a vida. [...] Se o cérebro fosse uma biblioteca esgotaríamos suas prateleiras à semelhança do que acontece nas bibliotecas.¹⁴⁷

Lopes; Di Gesu¹⁴⁸ argumentam contrariamente à memória como sendo em essência reconstrutiva, mas entendem que ao evocar a memória, o ser humano realiza uma “representação aproximativa”. Os citados autores classificam a memória em dois grandes compartimentos: *memória procedural* que se refere aos atos mecânicos do indivíduo (mais práticos, orgânicos, físicos), que se pode exemplificar com os atos de aprender a digitar no computador, andar de bicicleta. A outra espécie de memória denomina-se *declarativa* na qual armazena e processa a memória de fatos, de eventos, de rostos, de pessoas, de conceitos e ideias.

Logo que o fato acontece, as pessoas lembram do acontecimento com riqueza de detalhes (mas sempre será uma “parte”, o fragmento do todo, que é inapreensível para nós). Contudo, com o passar do tempo, estes são esquecidos, mas fica a lembrança do momento dramático. Izquierdo relata que “*o que vai se apagando são os detalhes não emocionais. Cada vez que há uma circunstância que evoca algo emocional, que pode ser nossa própria vontade, evocamos os detalhes emocionais*”. Isso veio a ser corroborado pelos estudos neurológicos, no sentido de que não há como dissociar a emoção da razão, tal como fez Descartes no passado. O dualismo cartesiano que separou mente, cérebro e corpo está completamente superado.¹⁴⁹

Ocorre que o abuso sexual é um mal silencioso realizado contra a Criança e Adolescente, por membros da família ou outros parentes, de modo que a vítima fica física e psiquicamente abalada sem condições de revelar os abusos devido ao medo e constrangimento (e vergonha) da situação ou mesmo por não reconhecer o mal que aquilo lhe causa. A esse fenômeno confere-se o nome de Síndrome do Medo definida por Habigzang¹⁵⁰:

¹⁴⁷ LOPES JR., Aury; DI GESU, Cristina Carla. Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos. **Revista da AJURIS** - v. 34 - n. 107 - Setembro/2007. p. 79-85. p. 4.

¹⁴⁸ LOPES JR., Aury; DI GESU, Cristina Carla. Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos. **Revista da AJURIS** - v. 34 - n. 107 - Setembro/2007. p. 79-85. p. 4.

¹⁴⁹ LOPES JR., Aury; DI GESU, Cristina Carla. Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos. **Revista da AJURIS** - v. 34 - n. 107 - Setembro/2007. p. 79-85. p. 7.

¹⁵⁰ HABIGZANG, Luísa Fernanda et al. Avaliação psicológica em casos de abuso sexual na infância e adolescência. **Psicol. Reflex. Crit.**, Porto Alegre, v. 21, n. 2, p. 338-344, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722008000200021&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 28 Mar. 2017.

A Síndrome do segredo “[...] está relacionada ao uso de ameaças e barganhas por parte do agressor para garantir que a vítima mantenha a situação abusiva em segredo, uma vez que o agressor sabe que a interação é ilegal e moralmente inaceitável. As ameaças comumente envolvem violência e/ou promessas de morte de pessoas significativas para a vítima ou para a própria criança, ou ainda, de que se houver a descoberta a própria vítima será castigada pelo restante da família ou não terá a credibilidade das pessoas em seu entorno”.

Susana Broglia Feitosa de Lacerda¹⁵¹ cita um caso que foi processado e julgado pela Sexta Vara Criminal de Londrina, no qual uma menina de três anos foi ouvida em sala especial, no âmbito do “Depoimento sem dano”, fez a descrição pormenorizada em juízo de abusos sexuais cometidos por seu próprio progenitor, de forma regular e habitual.

Perante os indícios obtidos por meio do depoimento da vítima, o réu foi condenado em primeira instância a pouco mais quinze anos de reclusão. No entanto, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná concedeu a liberdade ao réu, absolvendo-o das acusações sob a justificativa de a menina de três anos ter fantasiado os fatos descritos¹⁵².

É comum que os casos de pedofilia no âmbito familiar sejam marcados pelo silêncio e segredo, ou seja, embora esses casos ocorram na infância eles só são descobertos anos mais tarde, muitas vezes na vida adulta.

A proteção à criança e ao adolescente merece posição de destaque junto às políticas públicas e a ação dos profissionais que atuam com esta realidade.¹⁵³

Devido a essas questões da Síndrome de Segredo, da impunidade dos agressores, mas também devido à Síndrome da Alienação Parental, tratar-se-á do caráter multidisciplinar que o Direito de Família tem assumido na era contemporânea devido às mudanças nas relações familiares e na própria definição de Família, a qual os vínculos biológicos têm disputado espaço com os vínculos socioafetivos. Nesse contexto, nota-se a importância da multidisciplinaridade na compreensão da alienação parental por apresentar características de foro psicológico, social, afetivo.

¹⁵¹ LACERDA, Susana Broglia Feitosa de. **Depoimento sem dano: um desafio a ser enfrentado**. Ministério Público do Estado do Paraná. p. 1-9. 2010. Disponível em:

<<http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/depoimento.pdf>>. Acesso em: 10 Mar. 2017. p. 5.

¹⁵² Nesta perspectiva, crianças ou adolescentes vítimas de violência sexual ou física não podem e não devem ser ouvidos da mesma forma que um adulto, sob pena de serem revitimizados, sobretudo porque terão que reviver, de forma traumática, todo o abuso sexual ou violência sofrida. Além disso, a responsabilização do agressor, muitas vezes, é importante para o processo terapêutico da vítima, o que demanda uma maior atenção, sensibilidade e preparação do agente ministerial frente a processos dessa natureza. Assim, foi criado por meio de um projeto piloto, o depoimento sem dano que consiste na oitiva da vítima (criança) de abuso sexual de modo que não sofra constrangimentos, preconceitos nem sofra com o desvelar dos fatos referentes aos atos abusivos de adulto opressor: (LACERDA, 2010, p. 3)

¹⁵³ SOUZA, Derynadjá Batista Santos et al. Pedofilia no âmbito familiar. Caderno de Graduação - Ciências Humanas e Sociais. **Cadernos de Graduação - Ciências Humanas e Sociais | Aracaju | v. 1 | n.17 | p. 135-142 |** out. 2013. p. 135.

4.3 A Importância da multidisciplinaridade na compreensão da alienação parental

Neste item será apresentada a importância da equipe multidisciplinar para acompanhar os casos de Alienação Parental.

A Lei nº 12.318/2010, em seus artigos 5º e 6º estabelece a necessidade de requerer perícia psicológica ou biopsicossocial para auxiliar o juiz na oitiva da criança e do adolescente; assim, pelo fato do juiz não ter a obrigação de ter conhecimentos específicos neste campo, constitui uma equipe multidisciplinar para realizar tal perícia.¹⁵⁴

A relevância da constituição de uma equipe multidisciplinar é exposta nos parágrafos 1º, 2º e 3º da citada lei:

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

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

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.¹⁵⁵

Da equipe multidisciplinar deve participar um Psiquiatra, um Psicólogo, um Assistente Social e, ainda, é aconselhável um Psicopedagogo. Esses profissionais estarão habilitados para apresentar um laudo pericial psíquico ou psicossocial para elucidar a existência ou não da citada patologia. Os profissionais terão o prazo de noventa dias para apreciação dos fatos, colher observações, realizar entrevistas e oitivas e elaborar o laudo pericial.

Ao juiz caberá, mediante a existência de alienação parental ou outras condutas que inviabilizem a convivência dos filhos com seu genitor, tomar as seguintes providências:

- 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.¹⁵⁶

¹⁵⁴ BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Brasília/DF: Planalto, 2010.

¹⁵⁵ BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Brasília/DF: Planalto, 2010.

¹⁵⁶ BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Brasília/DF: Planalto, 2010.

Para contextualizar a ocorrência da SAP (Síndrome da Alienação Parental) detectada por Richard Gardner na década de 1980, é importante conhecer um pouco mais sobre a estrutura das famílias no momento presente. Essa ação será feita no próximo tópico a ser estudado nesta pesquisa.

4.4 A alienação parental e a família no século XXI

As famílias têm mudado suas características de formação e de relacionamentos entre os componentes. A Alienação Parental surge neste contexto de sociedade moderna como será visto no decorrer deste item.

Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk¹⁵⁷ leciona que a Família é fenômeno dinâmico e plural, possui vida porque a “[...] entidade familiar que vem à tona da realidade social e histórica em exame, que pode acabar por ser apreendida na porosidade do sistema jurídico aberto”.

Neste sentido, é importante buscar as raízes da Sociedade brasileira para se compreender de que forma o conceito de família foi evoluindo desde os primórdios da colonização portuguesa.

As circunstâncias socioeconômicas com as complexas relações políticas existentes durante a colonização do Brasil, “[...] aliados à proibição dos escravos de casar e do repúdio aos casamentos inter-raciais, resultaram no século XIX em que metade dos domicílios baianos fosse formada por coabitações”, que incluem as lícitas como a União Estável e as ilícitas como o concubinato, e, eventualmente, a poligamia.¹⁵⁸

A mulher dessa fase histórica é uma coadjuvante do homem e mantida sob a égide do marido para servi-lo, pois não podia manifestar livre arbítrio e expressar-se livremente em nome de padrões de comportamento a qual dispunha hierarquicamente abaixo da figura masculina. A condição submissa representava mero objeto de adorno para o homem e uma figura zelosa do lar e da família. (SOUZA, 2007).

Segundo Ribeiro (2002), o perfil da mulher na Sociedade compreendida no período de 1889 a 1969, bem como a experiência vivida em seus relacionamentos conjugais sofreu mudanças. Esse período da história brasileira compreendeu transformações

¹⁵⁷ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas: da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 24.

¹⁵⁸ XAVIER, Fernanda Dias. **União Estável e Casamento: a impossibilidade de equiparação à Luz dos Princípios da Igualdade e da Liberdade**. Dissertação (Mestrado em Direito). Brasília/DF: UnB, 2009. 171p. p. 34.

econômicas, sociais e políticas geradas pela lavoura cafeeira que construiu novas fronteiras nos diversos setores da Sociedade.

O regime republicano consolidou-se sobre uma moral rígida e substituição da mão-de-obra escrava pelo labor autônomo dos imigrantes. A Constituição de Federal de 1988 inaugurou uma mudança paradigmática no conceito de Família ao buscar conformidade com a realidade que a circunda.

As famílias, no decorrer da História já foram patriarcais, rurais e patrimoniais. Atualmente, graças à Constituição de 1988, existem novas espécies: matrimonial, não-matrimonial, advinda da União Estável e a monoparental.

A formatação das famílias pode estar influenciando para os diversos casos de Alienação Parental, no entanto, as crianças e os adolescentes precisam ser protegidas pela lei como será visto no capítulo seguinte.

5 A ALIENAÇÃO PARENTAL COMO ELEMENTO DESCARACTERIZADOR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069 de 13 de julho de 1990) apresenta em seus arts. 17 e 18, no qual dispõe sobre a aplicação contrária dos atos que desacatem o direito à liberdade, ao respeito e a dignidade:

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.¹⁵⁹

A alienação parental ampara a criança e ao adolescente sujeito a estes padrões de condutas psicológicas frutos ou instalação de moléstia crônica ou síndromes que prejudicaram, em curto espaço de tempo, o desenvolvimento regular destes cidadãos, afetando, na maioria dos casos, a melhoria de uma vida salubre.

Estes tipos de tratamentos, provenientes de pais, avós ou encarregados, atingem toda a estrutura constitucional de proteção à criança e ao adolescente, mormente, no que se descrevem ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1, inciso III da CF/88), em conformidade com a previsão do seu artigo 3º da citada Lei:

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.¹⁶⁰

5.1 Definição da dignidade da pessoa humana

A Declaração Universal dos Direitos Humanos trata, também, dos direitos das minorias de forma particular. Neste sentido, os direitos da pessoa humana tangem a todos os seres humanos, mas alguns grupos e setores têm direitos como “especiais” por serem parcelas da humanidade que sofrem discriminações, preconceitos e violências.

¹⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm>>. Acesso em: 12 Mar. 2017.

¹⁶⁰ BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Brasília/DF: Planalto, 2010.

Os direitos humanos, durante muito tempo, trataram a questão das mulheres de forma secundária, como se seus direitos, lutas e conquistas estivessem atrelados aos direitos do homem. O homem sempre foi o paradigma dos direitos humanos de toda humanidade, como se não existissem outros paradigmas ou setores sociais mais vulneráveis, como as mulheres, crianças, idosos, negros, índios, migrantes, homossexuais, trans-gêneros, transexuais, deficientes físicos e mentais.¹⁶¹

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, *caput*, estabelece o Direito à Vida como Princípio Constitucional. Dessa forma, é parte essencial para alicerçar um Estado Democrático de Direito. O artigo citado na íntegra: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade privada”.¹⁶²

A Educação, a partir da Constituição de 1988, junto à LDB – Lei de Diretrizes e Bases da Educação de 1996, no seu artigo 4º e demais leis que tratam do Ensino, passa a exigir dos gestores do Ensino Público e Privado empenho para se informarem sobre os novos paradigmas que têm transformado a área educacional.¹⁶³

A apropriação da linguagem tem papel objetivante, estabilizador e organizador em todo este processo, possibilitando o desenvolvimento do pensamento discursivo. A utilização de histórias orais é uma prática comum às sociedades de todas as épocas e lugares, de forma ritualizada ou no cotidiano, e atende a múltiplas funções essenciais à vida numa cultura: a comunicação, a explicação de motivações para comportamentos e de causas para as coisas, a persuasão, a criação de versões para acontecimentos, o entretenimento, a construção de mundos e situações possíveis. Bruner (2000) ressalta o poder das histórias para gerar um *self* particular numa cultura particular, proporcionando uma espécie de mapa de mundos possíveis nos quais a ação, o pensamento e a autodefinição sejam situados.¹⁶⁴

A convivência com adultos ou outras crianças com as quais possa se comunicar permite a experiencição da fala e de outras formas de comunicação, tais como os gestos e olhares. Essa convivência é importante para o seu amadurecimento afetivo, pois mesmo os conflitos vivenciados com outras crianças fazem parte do seu desenvolvimento emocional.

¹⁶¹ BARRETO, A.C.T. **Carta de 1988 é um marco contra discriminação**. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea>>. Acesso em: 10 Mar. 2017. p. 2.

¹⁶² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%E7ao_Compilado.htm. Acesso em: 18 Mar. 2017.

¹⁶³ PEREIRA, Luena Nascimento Nunes. O Ensino e a pesquisa sobre África no Brasil e a lei 10.639. *Revista África e Africanidades* – Ano 3 – n. 11, novembro, 2010. p. 1-17., p. 10.

¹⁶⁴ SMITH, Vivian Hamann; SPERB, Tânia Mara. A construção do sujeito narrador: pensamento discursivo na etapa personalista. *Psicol. estud.* 2007, vol.12, n.3. p. 553-562. p. 554.

5.2 O convívio familiar como desdobramento jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana

No âmbito da Psicologia Positiva, argumenta-se que indivíduos que sejam vítimas de maus-tratos que podem incluir abuso sexual ou físico, abuso psicológico e negligência, estão sob maior risco de comprometimento do seu desenvolvimento infantil, “pois acarretam prejuízos cognitivos, psicológicos, comportamentais e sociais”.¹⁶⁵

Devido às mudanças promovidas pela Emenda Constitucional nº 65 de 13 de julho de 2010, o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 passou a ter a seguinte redação que ampara as Crianças e Adolescentes:

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

A Constituição Federal de 1988 preza pela segurança da Criança e Adolescente tomando-os como indivíduos investidos de direitos. Devido aos argumentos expostos pela Doutrina da Proteção Integral, essas se encontram em desenvolvimento e necessitam de cuidados da Família, da Sociedade e do Estado para zelar pela sua segurança.

O Direito de Família se refere à garantia plena de desenvolvimento de todos os seus membros para que possam ser realizados seus anseios e interesses afetivos, assim como garantia de assistência educacional aos filhos, com o objetivo de manter a família duradoura e feliz.¹⁶⁶

Entretanto a Constituição acolheu outros valores, pois mesmo que a dignidade da pessoa humana seja vista como o primeiro valor a se preservar, não poderá este ser o único valor considerado no parâmetro a ser seguido. Os Direitos Fundamentais podem ser considerados um núcleo básico de direitos aos cidadãos. Alves afirma:

[...] Existe uma unidade sistemática relativa aos direitos fundamentais no constitucionalismo aberto da pós-modernidade, tendo como substrato o valor primordial da dignidade da pessoa humana, na medida em que se destina

¹⁶⁵ BORGES, Jeane Lessinger; KRISTENSEN, Christian Haag; DELL’AGLIO, Débora Dalbosco. Neuroplasticidade e resiliência em crianças e adolescentes vítimas de maus-tratos. In: DELL’AGLIO, Débora Dalbosco; KOLLER, Sílvia Helena; YUNES, Maria Angela Mattar. (Orgs). **Resiliência e Psicologia Positiva: Interfaces do Risco à Proteção**. São Paulo: Casa do Psicólogo/Casa Psi Livraria e Editora Ltda, 2006. p. 259-284. p. 259.

¹⁶⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 5. Direito de Família**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

especificamente a definir e garantir a posição do homem concreto na sociedade política e afirma mais além que a expressa inserção do princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamento do ordenamento jurídico constitucional em nosso país, na esteira do que vem ocorrendo em diversos países do mundo, traduz uma pretensão de que tal princípio confira uma unidade sistemática e um substrato de validade objetivamente considerado, notadamente quanto aos direitos e garantias fundamentais do homem.¹⁶⁷

A partir da Constituição Federal de 1988, a Dignidade da Pessoa Humana é vista como supra direito, trás como precedência uma unidade constitucional sistemática. Segundo Canuto (2010, p. 241):

[...] Dignidade da pessoa humana – princípio ou supradireito não minimiza a sua fundamentalidade, que a coloca, incontestavelmente, em destaque no contexto constitucional, como norma maior – princípio supremo – que sustenta todo o sistema jurídico, coligindo em si os demais princípios e os irradiando, a fim de dar concretude à existência digna do ser humano.

No nosso Ordenamento Jurídico, vale ressaltar que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é inseparável do sistema dos direitos fundamentais. A Constituição Federativa do Brasil assegura a Dignidade da Pessoa Humana como direito essencial, sendo assim, o direito a vida significa viver com dignidade, respeito e realização de todos os direitos e garantias.

No próximo item será apresentada a constituição do afeto como garantia ao convívio familiar em detrimento à Alienação Parental.

5.3 A constituição do afeto como garantia ao convívio familiar em detrimento à alienação parental

A Constituição possui componentes para oferecer o respaldo para as relações familiares como será visto neste item.

Conforme artigo 226 da Constituição Federal de 1988 afirma “[...] a família é a base da sociedade e efetivamente goza de proteção especial do Estado”.

Com o casamento surge a família matrimonial; conseqüentemente um dos principais efeitos do matrimônio é o dever dos pais de sustentar, guardar e educar os filhos (cc, art.1566, IV), preparando-os para a vida de acordo com suas possibilidades.

Tanto o pai como a mãe têm o ônus de contribuir para as despesas de educação do filho, na proporção de seus bens e direitos do trabalho, qualquer que seja o regime

¹⁶⁷ ALVES, C. F. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: o enfoque da doutrina social da igreja. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 133/134.

matrimonial de bens (cc, art. 1568), inclusive se for o de separação de bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial (cc, art.1688). E se apenas um deles tiver condições, por ter patrimônio e por exercer atividade remunerada, deverá manter sozinho a família, por força dos deveres de mútua assistência e sustento da prole.

Assegura-se à Criança ou ao Adolescente, bem como ao genitor o direito de visitação, salvo nos casos em que houver prejuízo à integridade física ou psíquica da prole para que haja preservação da convivência familiar.

Por esse motivo, a Lei n. 12318/2010, pune a Alienação Parental, ou seja, qualquer interferência na formação psicológica da Criança ou do Adolescente, promovida por um dos pais, pelos avós ou por aqueles que os tenham sob sua vigilância, para que estes repudiem um dos genitores (artigo 2º da citada lei), por se violar Direito Fundamental à Convivência Familiar (artigo 3º da citada lei). Exemplificativamente são formas de Alienação Parental, além dos atos declarados pelo juiz ou constatados por perícia (psicológica ou biopsicossocial):

- a) Realização de campanha, desqualificando a conduta do genitor no exercício da maternidade ou paternidade;
- b) Colocação de obstáculos ao exercício da autoridade parental, ao contato da prole com o genitor, à visitação;
- c) Omissão deliberada ao genitor de informações pessoais relativas aos filhos;
- d) Apresentação de falsa denúncia contra genitor ou contra pessoas da família deste para impedir convivência familiar;
- e) Mudança de domicílio para local distante, sem qualquer justificativa, para que não haja convivência do menor com um dos pais ou avós (art. 2. parágrafo único, I a VII).¹⁶⁸

Ao se constatar a Alienação Parental em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo de responsabilidade civil ou criminal e da utilização de meios processuais para inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- a) Advertir o alienador;
- b) Ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- c) Multar o alienador;
- d) Determinar acompanhamento psicológico ou biopsicossocial;

¹⁶⁸ BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Brasília/DF: Planalto, 2010. p. 1.

- e) Alterar a guarda para guarda compartilhada, ou sua inversão;
- f) Determinar a fixação cautelar do domicílio do menor;
- g) Suspender a autoridade parental (art. 6., I a VII).¹⁶⁹

É importante preservar o Direito à Convivência Familiar, ou seja, do direito à prole viver e crescer em ambiente familiar digno livre de quaisquer atos de alienação parental, repleto de afeto.

¹⁶⁹ BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Brasília/DF: Planalto, 2010. p. 1.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realização dessa pesquisa permitiu conhecer melhor a evolução do conceito de Família, que incide diretamente na qualidade de vida das pessoas quando os membros da família agem com ética e respeito para com os outros.

A Constituição Federal de 1988 apresenta os tipos de filiação e novos paradigmas de Família os quais se perdeu as fronteiras que definiam a legitimidade ou ilegitimidade de filhos concebidos fora do casamento. Abriu-se espaço para maior debate sobre os relacionamentos entre filhos e pais, entre os progenitores onde a afetividade estreita os laços familiares e não mais apenas a filiação biológica.

A filiação natural ou biológica apresenta-se sobre o vínculo de sangue, genético ou biológico. A adoção é uma filiação exclusivamente jurídica que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece parâmetros para preservar os direitos das crianças e dos adolescentes incondicionalmente, tanto na Sociedade quanto na Família. O referido estatuto logo se tornou referência mundial na área dos direitos e garantias para a infância e a juventude.

Esta pesquisa possibilitou o aprofundamento na questão da Alienação Parental. Neste contexto o genitor que age de forma antiética é reconhecido como alienador, age em detrimento do relacionamento entre filhos e o outro genitor.

A Lei de Alienação Parental encontra críticos e apoiadores e merece estudos aprofundados sobre sua efetividade nessa seara tão complexa que são os relacionamentos familiares, principalmente quando ocorrem os conflitos decorrentes da separação do casal. O alienador age nesse contexto para afastar os filhos do outro genitor. A punição a esse comportamento gerador de conflito não é tarefa fácil e requer a atuação de equipes multidisciplinares.

Por fim, sugere-se um aprofundamento nos estudos, mormente o acompanhamento do posicionamento dos Tribunais, em especial as decisões levadas à apreciação dos Tribunais Superiores, de modo a identificar como o Judiciário tende a se posicionar, já que as negativas visualizadas nas instâncias superiores tendem a ser questionadas em sede recursal, o que contribuirá para os debates e, por conseguinte, o melhor entendimento do tema.

REFERÊNCIAS

AKIYAMA, E.M.; SILVA, J.A. Afetividade na Educação Infantil. **Caderno Multidisciplinar de Pós-Graduação da UCP**, Pitanga, v.1, n.3, pp.57-77, mar. 2010.

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

ALVES, C. F. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da igreja**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ANTELO, Geiziane; CÂNDIDO, Fernanda. **Síndrome de alienação parental: os filhos como munição**. 2009. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Psicologia) – Centro Universitário de Várzea Grande, Várzea Grande, 2009.

BARRETO, A.C.T. **Carta de 1988 é um marco contra discriminação**. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea>>. Acesso em: 10 Mar. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BEVILÁQUIA, Clóvis. **Direito de família**. 7. ed. Recife: Rio, 1976.

BORBA, V.R.S.; SPAZZIANI, M.L. **Afetividade no Contexto da Educação Infantil. GT: Educação de Crianças de 0 a 6 anos/n.07**. 2008. pp. 1-16.

BORGES, Jeane Lessinger; KRISTENSEN, Christian Haag; DELL'AGLIO, Débora Dalbosco. Neuroplasticidade e resiliência em crianças e adolescentes vítimas de maus-tratos. In: DELL'AGLIO, Débora Dalbosco; KOLLER, Sílvia Helena; YUNES, Maria Angela Mattar. (Orgs). **Resiliência e Psicologia Positiva: Interfaces do Risco à Proteção**. São Paulo: Casa do Psicólogo/Casa Psi Livraria e Editora Ltda, 2006. p. 259-284.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%EA7ao_Compilado.htm>. Acesso em: 18 Mar. 2017.

_____. **Lei 10.406, de 1º de janeiro de 2002: Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 10 Mar. 2017.

_____. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Brasília/DF: Planalto, 2010.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm>>. Acesso em: 12 Mar. 2017.

_____. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996:** Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L9263.htm>. Acesso em: 18 Mar. 2017.

BRILHANTE, E. S. A. **A Teoria Walloniana.** 2005. Disponível em: <<http://www.psicopedagogia.com.br/opiniaopiniaop.asp?entrID=346>>. Acesso em: 10 Mar. 2017.

BULOS, Uadi Lamêgo. **Curso de direito constitucional.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 499.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito civil.** São Paulo: Saraiva 2006.

COLTRO, Mariana de Lima. **Bem jurídico penal e pesquisa com células-tronco embrionárias.** 2007. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/mariana_lima.pdf>. Acesso em: 9 Mar. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de famílias.** 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Síndrome da Alienação Parental, o que é isso?** 2010. Disponível em: <http://www.medeiros-ca.com.br/dsc/arqs/DF_Texto1.pdf>. Acesso em: 10 Mar. 2017.

_____. **União homossexual: o preconceito e a justiça.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 5. Direito de Família.** São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família, v. 5.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil, v. 7.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil. Responsabilidade civil, v. 3.** São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Novo curso de direito civil: direito de família - as famílias em perspectiva constitucional**, v. 6. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família**. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**, v. 6. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRIBOGGI, Angela Maria. **A consolidação do Pluralismo Jurídico no Séc. XXI: Uma Análise a partir do Esgotamento das Bases Monista, Positivista, Liberal e Individualista do Estado Moderno**. Curitiba-PR: PUCPR, 2009. 203p.

HABIGZANG, Luísa Fernanda *et al.* Avaliação psicológica em casos de abuso sexual na infância e adolescência. **Psicol. Reflex. Crit.**, Porto Alegre, v. 21, n. 2, p. 338-344, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722008000200021&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 28 Mar. 2017.

JOAQUIM, N. **Direito Educacional Brasileiro: História, Teoria e Prática**. São Paulo: Livre Expressão, 2009. 284 p.

KRUEGER, M.F. **A Relevância da Afetividade na Educação Infantil**. Associação Educacional Leonardo da Vinci – ASSELVI. Curso de Pós-Graduação em Psicopedagogia. pp. 1-10. 2002.

LACERDA, Susana Broglia Feitosa de. **Depoimento sem dano: um desafio a ser enfrentado. Ministério Público do Estado do Paraná**. p. 1-9. 2010. Disponível em: <<http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/depoimento.pdf>>. Acesso em: 10 Mar. 2017.

LEITE, Gisele. **Considerações sobre os direitos sociais no ordenamento jurídico: conteúdo dos direitos sociais, posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais**. 2006. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/28/24/2824/p.shtml>>. Acesso em: 10 Mar. 2017.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo, 2011.

LOPES JR., Aury; DI GESU, Cristina Carla. Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos. *Revista da AJURIS* - v. 34 - n. 107 - Setembro/2007. p. 79-85.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARCONI, M. A; LAKATOS, E. M. **Fundamentos de metodologia científica**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINEZ, V.C. Estado Democrático de Direito Social. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4613>>. Acesso em: 10 Mar. 2017.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Os Direitos Fundamentais e os Direitos Sociais na Constituição de 1988 e sua defesa. **Revista Jurídica Virtual**. Brasília, vol. 1, n. 4, agosto 1999.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1973.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2010.

PEREIRA, Luena Nascimento Nunes. **O Ensino e a pesquisa sobre África no Brasil e a lei 10.639**. Revista África e Africanidades – Ano 3 – n. 11, novembro, 2010. p. 1-17.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. Nem só de pão vive o homem. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 21, n. 3, p. 667-680, set./dez 2006.

_____. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Tânia da Silva. O Melhor interesse da criança. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PERRONI, M.C. **Desenvolvimento do Discurso Narrativo**. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 20ª Edição, São Paulo: Atlas, 2007.

RIBEIRO, Simone Clós Cesar. **As inovações constitucionais no Direito de Família**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3192>>. Acesso em: 10 Mar. 2017.

RODHOLFO, João. **Uniões Homoafetivas e a Lei Maria da Penha**. 13. jun, 2008. Disponível em: <<http://nalei.com.br/blog/unioes-homoafetivas-e-a-lei-maria-da-penha-230/>>. Acesso em: 10 Mar. 2017.

ROMMINGER, Christiane Helena Lopes Campião. **Como as pesquisas com células-tronco embrionárias influenciam no direito à vida e a dignidade da pessoa humana. Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 93, 01/10/2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10391>. Acesso em: 10 Mar. 2017.

ROSENVOLD, Nelson; Farias, Cristiano Chaves. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Jures, 2010.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas**: da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SANTOS, Fernando T. Henri Wallon. **Revista Educar para Crescer**. 01/07/2008. Disponível em: <<http://educarparacrescer.abril.com.br/aprendizagem/henri-wallon-307886.shtml?page=page2>>. Acesso em: 10 Mar. 2017.

SANTOS, Rogério Dutra dos (org.). **Introdução crítica ao estudo do sistema penal**: elementos para a compreensão da atividade repressiva do Estado. Florianópolis: Diploma Legal, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2007.

SMITH, Vivian Hamann; SPERB, Tânia Mara. A construção do sujeito narrador: pensamento discursivo na etapa personalista. **Psicol. estud.** 2007, vol.12, n.3. p. 553-562.

SOUZA, Derynadjá Batista Santos *et al.* Pedofilia no âmbito familiar. **Caderno de Graduação - Ciências Humanas e Sociais**. Cadernos de Graduação - Ciências Humanas e Sociais | Aracaju | v. 1 | n.17 | p. 135-142 | out. 2013.

SOUZA, M. **A Personagem feminina na primeira fase machadiana**: Helena e Iaiá Garcia. Mestrado em Literatura e Crítica Literária. São Paulo: PUC-SP, 2007. 87p.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

TORELLI, D.V.; OLIVEIRA, M.L. **Narrativa, Afetividade e Educação Infantil**. Araraquara(SP): PROPE/UNESP, 2008. pp. 6554-6555.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Direito civil**: direito de família. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. A família. *In*: VIANA, Rui Geraldo Camargo; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). **Temas atuais de direito civil na Constituição Federal**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000.

XAVIER, Fernanda Dias. **União Estável e Casamento**: a impossibilidade de equiparação à Luz dos Princípios da Igualdade e da Liberdade. 2009. 171p. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2009.