

FACULDADE TRÊS PONTAS – FATEPS

DIREITO

TAÍS LIMA PIEDADE

ALIENAÇÃO PARENTAL

**Três Pontas
2016**

TAÍS LIMA PIEDADE

ALIENAÇÃO PARENTAL

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da Profª. Esp. Ana Flávia Penido.

**Três Pontas
2016**

TAÍS LIMA PIEDADE

ALIENAÇÃO PARENTAL

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito pela Banca Examinadora composta pelos membros:

Aprovado em

Prof.^a. Esp. Ana Flávia Penido

Prof.

Prof.

OBS.:

Dedico o presente trabalho primordialmente a Deus, por ter concedido a mim a oportunidade de concluir a graduação.

Aos meus familiares e amigos, especialmente a minha mãe Helen, a meu pai Fernando e a minha irmã Beatriz, que sempre me proporcionaram todo o suporte e apoio para encerrar esta jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos familiares e amigos pelo companheirismo e incentivo, os quais desencadearam a minha dedicação ao estudo; aos mestres do curso de Direito da FATEPS pela excelente formação intelectual e, em especial, à Professora Ana Flávia Penido, que atenciosa e carinhosamente orientou-me, tornando possível a confecção deste trabalho de conclusão de curso.

“Não basta ter belos sonhos para realizá-los. Mas ninguém realiza grandes obras se não for capaz de sonhar grande. Podemos mudar o nosso destino se nos dedicarmos à luta pela realização de nossos ideais. É preciso sonhar, mas com a condição de crer em nosso sonho, de examinar com atenção a vida real, de confrontar nossa observação com nosso sonho, de realizar escrupulosamente nossa fantasia. Sonhos, acredite neles”.

Lênin

RESUMO

Em que pese as evoluções da sociedade, as estruturas familiares, ao longo dos anos sofreram inúmeras alterações. Durante muito tempo referido instituto era embasado, tão somente, na estrutura do matrimônio, sendo a família formada em razão de tal vínculo. Ocorre que a sociedade evoluiu, os vínculos afetivos se ampliaram e várias formas de convivência foram sendo observadas. Além dessa reestruturação na forma de constituição das entidades familiares, regularizou-se seu rompimento por meio do divórcio e da separação. Referidos institutos serviram para marcar uma realidade vivenciada pela sociedade, haja vista que por diversos motivos, as relações afetivas chegam ao fim. Em razão de tal fato, qual seja o desfazimento das relações familiares é possível observar o surgimento da mazela social da alienação parental, que consiste na manipulação da prole, pela mãe, pai, ou o responsável, a fim de romper os laços afetivos com um dos genitores, de modo a prejudicar a convivência familiar. Destarte a constância da alienação parental no seio da sociedade, houve a necessidade de manifestação do Estado para a regularização da mesma, com as devidas consequências legais, assim em 26 de agosto de 2010 foi publicada a Lei 12.318/2010, a qual dispõe sobre a identificação e prevenção de tal instituto. Ressalta-se que os operadores do direito, quando da elaboração do texto normativo mencionado, visaram combater a prática de alienação parental haja vista os danos irreparáveis que esta pode causar a parte mais frágil de todo o contexto, quais sejam, as crianças e os adolescentes filhos de casais que romperam um relacionamento. Diante disso, não com a intenção de esgotar o assunto, mas sim de abordar sobre as principais características que circundam o contexto fático e jurídico da alienação parental, o presente trabalho discorrerá a respeito da legislação, doutrina e jurisprudências relativas ao assunto, com o propósito de analisar toda a problemática enfrentada quando da ocorrência deste instituto, a fim de demonstrar a necessidade de efetivação de elaboração de medidas protetivas.

Palavras-chave: Direito de Família. Alienação Parental. Síndrome de Alienação Parental. Proteção da Criança e do Adolescente.

ABSTRACT

Despite the changes in society, family structures, over the years have undergone numerous changes. For a long time the institute was grounded, so only in the marriage structure, and the family formed as a result of such bond. Is that society has evolved, the emotional bonds widened and various forms of coexistence were being observed. In addition to this restructuring in the form of constitution of family entities, if regularized his break through divorce and separation. Mentioned institutes served to mark a reality experienced by society, given that for various reasons, the emotional relationships come to an end. Because of this fact, which is the undoing of family relationships is possible to observe the emergence of social illness of parental alienation, which is the offspring manipulation by the mother, father or guardian in order to break the emotional bonds with a the parents in order to harm family life. Thus the constancy of parental alienation in society, there was the need for state demonstration for the regularization of the same, with the necessary legal consequences, on August 26, 2010 was published the Law 12,318 / 2010, which provides for the identification and prevention of such an institute. It is noteworthy that the operators of the law, when preparing the legal text mentioned, aimed at combating the practice of parental alienation in view of the irreparable damage that can cause the most fragile part of the whole context, namely, children and adolescents children of couples who broke up a relationship. Therefore, not intended to exhaust the subject, but to address the key characteristics that surround the factual and legal context of parental alienation, this paper will talk about the legislation, doctrine and jurisprudence on the subject, with the purpose to analyze all the problems faced upon the occurrence of the institute in order to demonstrate the need for effective development of protective measures.

Keywords: Family Law. Parental Alienation. Parental Alienation Syndrome. Protection of Children and Adolescents.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 DIREITO DAS FAMÍLIAS	10
2.1 Evolução Histórica de Entidade Familiar	10
2.2 Conceito de Família e suas formas de manifestações	12
2.2.1 Modelos Familiares Consagrados no Ordenamento Jurídico	14
2.3 Princípios do Direito de Família e a Proteção Constitucional	19
2.4 A Família no Código Civil Brasileiro	22
3 DAS DISPOSIÇÕES SOBRE A FILIAÇÃO	24
3.1 Do Poder Familiar	24
3.2 Do Reconhecimento dos Filhos	28
3.3 Da Guarda	29
3.3.1 Unilateral ou Exclusiva	32
3.3.2 Compartilhada.....	33
3.3.3 Alternada	35
4 DA PROTEÇÃO DO MENOR PERANTE O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	36
5 DA ALIENAÇÃO PARENTAL	48
5.1 Conceito	48
5.2 Da Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010	50
5.3 Da atuação do Ministério Público	57
6 DA SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL	59
6.1 Definição	59
6.2 Características e Condutas do Alienador	61
6.3 Da Implantação de Falsas Memórias	62
6.3.1 Da Falsa Denúncia de Abuso Sexual	63
6.4 Sequelas	64
7 CONCLUSÃO	66
REFERÊNCIAS	67

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a prática da alienação parental e as suas consequências nos seios das relações familiares.

Inicialmente será abordado sobre a evolução histórica das entidades familiares, as formas como estas se desenvolveram ao longo do tempo e os seus grandes avanços que trouxeram maior igualdade entre seus membros.

Em seguida conceituar-se-á família e suas formas de manifestações, quais sejam: o casamento, a união estável, famílias monoparentais, pluriparentais e anaparentais. Outrossim, abordar-se-á a proteção dada pela Constituição Federal de 1988, e pelo Código Civil de 2002 e os princípios aplicáveis ao direito de família.

Após versará sobre o poder familiar, que revela a importância dos genitores na vida dos filhos, assim como o reconhecimento dos filhos, e a guarda. Em que pese a guarda se subdividir em guarda unilateral, compartilhada e alternada, o ordenamento jurídico adotou a guarda compartilhada como regra, não sendo aplicada somente se impossível ou inviável.

Será abordado também questões sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, a principal Lei de proteção aos menores, a qual deve ser observada com primazia, sobretudo para o combate do problema da alienação parental, objeto do presente estudo.

Em 2010, foi promulgada a Lei 12.318, que tem como escopo direcionar os profissionais do direito e seus auxiliares na identificação dos atos de alienação parental e suas consequências, pois muitas vezes involuntariamente ou visados como atos naturais acabam por prejudicar o bom desenvolvimento da criança e do adolescente.

Em virtude disso, muitas vezes crianças e adolescentes podem desenvolver a Síndrome da Alienação Parental, a qual se manifesta principalmente na fase adulta, transfigurada a um problema social, motivo pelo qual não se trata de uma questão a ser observada apenas no interior dos seios familiares, mas por toda sociedade.

Por fim, o presente estudo visa demonstrar a prática da Alienação Parental, suas consequências e os meios de combate à luz da Lei 12.318/2010, embasando-se, principalmente, na legislação, doutrina e jurisprudência.

2 DIREITO DAS FAMÍLIAS

2.1 Evolução Histórica da Entidade Familiar

Conforme as novas condições sociais que surgem ao longo do tempo, o instituto familiar vem sendo modificado em razão destas, visto que os valores éticos e morais operados pelos conflitos da sociedade moderna causam alterações substanciais ao conceito de família. (SOUZA, 2014, p.22)

Já diziam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald em obra conjunta que “as estruturas familiares são guiadas por diferentes modelos, variantes nas perspectivas espaciotemporal, pretendendo atender às expectativas da própria sociedade e às expectativas do próprio homem”. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p.40)

Na Roma Antiga, a família era determinada pela autoridade a que a pessoa era sujeita, e não pelos laços de sangue, tal entendimento se dá pelo fato de que a família não era vista como um expoente da relação de homem e mulher e sua prole, mas sim do conjunto de empregados/escravos que um senhor, dono das terras, possuía.

Nesse sentido, tem-se os ensinamentos de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald onde asseveram que “etimologicamente, a expressão *família* vem da língua dos oscos, povo do norte da península italiana, *famel* (da raiz latina *famul*), com significado de *servo* ou *conjunto de escravos pertencentes ao mesmo patrão*”. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p.40)

Em que pese tal ponderação, ainda sobre a evolução do instituto em pauta, tem-se que no Código Civil de 1916, em seu artigo 236¹ previa que o marido deveria dirigir a família, sendo o chefe da sociedade conjugal. Assim sendo, a mulher nunca adquiria sua liberdade e independência, uma vez que antes do casamento era domínio do pai, e após passava a ser domínio do marido.

Nesta época o poder diretivo de toda a família era do marido, e as mulheres e filhos deveriam obedecer a ele em busca da paz, harmonia e felicidade da família. (SOUZA, 2014, p.27)

Lia Rodrigues destaca a respeito da família no Código Civil de 1916:

Verifica-se que o modelo de família que acabou plasmado no Código Civil de 1916 era necessariamente solidário na medida em que o esforço de todos se fazia necessário à sobrevivência de cada um dos seus membros. Era inimaginável, àquela

¹Art. 236. Valerão, porém, os dotes ou doações nupciais feitas às filhas e as doações feitas aos filhos por ocasião de se casarem, ou estabelecerem economia separada (art. 313). (BRASIL, 1916).

altura, cogitar-se da dignidade da pessoa humana, tal como concebemos hoje, assim como era normatizar a proteção às crianças e aos idosos. (RODRIGUES *apud* SOUZA, 2014, p.33)

Em que pese a existência de tal instrumento normativo, a Família só passou a receber proteção direta e efetiva do Estado quando da promulgação da Constituição Federal de 1934, que determinava a sua configuração tão somente em razão da realização do casamento, tido até então como indissolúvel.

Referida proteção, nos termos acima elucidados, se expandiu nas demais Constituições Federais, vindo a ter uma mudança drástica somente em 1977 com a emenda Constitucional nº 09², que passou a admitir no mundo jurídico a dissolução do casamento por meio do divórcio ou da separação.

Registra-se, nesse sentido, que profundas transformações, (retirar vírgula) no que tange a conceituação e visualização da entidade familiar, ocorreram principalmente com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, que ampliou as previsões expressas de entidades familiares reconhecidas pelo Estado, proporcionando, por conseguinte, a elaboração de diversos institutos normativos direcionados para a proteção efetiva destas.

Caio Augustos Silva Santos aborda a evolução da família:

É que a Constituição de 1988 alterou significativamente o ordenamento jurídico pátrio ao trazer para o plano positivo as novas formas de família já reconhecidas pela sociedade, quais sejam, a união estável (parágrafo 4º, art. 226, CF). Observa-se que a Constituição de 1988 fez constar do próprio texto que o casamento civil poderia ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, comprovada a separação de fato por mais de dois anos (parágrafo 6º, art.226, CF), afastando com isso qualquer resistência que ainda eventualmente existe quanto à possibilidade da dissolução do casamento e do encerramento do seu monopólio injustificável como única forma de constituição de família. (SANTOS *apud* SOUZA, 2014, p.36)

Devido a tantas mudanças na sociedade a família passou a seguir seus próprios rumos, adaptando-se à realidade e aos costumes, e hoje é possível afirmar que a esta busca o ideal da felicidade, do desvelo, do carinho e da comunhão plena de vida e afeto.

As relações dos pais com os filhos não mais são hierarquicamente absolutas entre o genitor e a sua prole. A mulher ganhou enfim sua liberdade e independência, deixando de ser domínio do homem e começou a ingressar massivamente no mercado de trabalho, consequência disto o homem deixou de ser o único provedor do lar, passando a participar também das atividades domésticas.

2Art. 1º O § 1º do artigo 175 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

§ 1º - O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos". (BRASIL, 1977).

Em consonância com a evolução social o Código Civil de 2002 estabelece que a família não mais depende da existência de um homem e uma mulher vinculados pelo casamento, mas sim da existência de um vínculo afetivo no qual uni pessoas com projetos de vida e propósitos em comum.

Assim, considerando todo o exposto, é possível, neste momento, traçar algumas linhas sobre o conceito efetivo de família, bem como elaborar uma breve explanação sobre os diversos exponenciais desta devidamente reconhecidos e protegidos pelo Estado.

2.2 Conceito de Família e suas formas de manifestação

O ser humano é sociável por natureza, razão pela qual, desde os primórdios da humanidade há relatos de que este vive em grupos, seja com a finalidade de proliferação da espécie ou para manutenção de suas necessidades básica.

Em que pese à necessidade de formação de vínculos para a manutenção dos preceitos mencionados acima, o ser humano também se relacionou em razão dos sentimentos existentes com seus pares, nascendo assim, as entidades familiares.

Ante o exposto, imperioso se faz conceituar o que vem a ser família, todavia, considerando a sua complexidade esta acaba por variar de acordo com o tempo e o espaço, razão pela qual é muito difícil formar um conceito absoluto, entretanto, buscar-se-á aproximar-se ao máximo de sua essência contemporânea.

Assim sendo, cumpre nesse momento trazer a baila o conceito de família segundo o Dicionário Houaiss: “família seria o núcleo social de pessoas unidas por laços afetivos, que geralmente compartilham o mesmo espaço e mantêm entre si uma relação solidária”. (IBDFAM, 2016)

Sobre a questão segue reportagem elaborada pelo instituto em comento:

Iniciativa pioneira traz conceito sem preconceito ou limitações elaborado a partir de sugestões de internautas

‘Núcleo social de pessoas unidas por laços afetivos, que geralmente compartilham o mesmo espaço e mantêm entre si uma relação solidária’. Esse é o conceito da palavra família segundo o Dicionário Houaiss.

A nova definição surgiu após a campanha #TodasAsFamílias, promovida pela agência NBS com o Grande Dicionário Houaiss, que recebeu mais de 3 mil sugestões de texto sobre o conceito de família ‘sem preconceito ou limitações’.

‘E para você, o que é família?’. Esta era a pergunta feita pelo Houaiss durante a campanha, que foi uma reação ao conceito de família contido no projeto de lei conhecido como Estatuto da Família, aprovado em comissão especial da Câmara dos Deputados, em 2015. Segundo o estatuto, família é ‘o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes’.

De acordo com o diretor do Instituto Antônio Houaiss e coautor do Grande Dicionário Houaiss, Mauro Villar, o Instituto aceitou a proposta por seu interesse e pelo valor humanitário de dar voz a pessoas e grupos. A campanha contou com o apoio da Associação Brasileira de Famílias Homoafetivas (Abrafh) e da Coordenadoria Especial da Diversidade Sexual da Prefeitura do Rio de Janeiro.

‘A iniciativa do Houaiss é verdadeiramente fantástica’, diz a advogada Marianna Chaves, diretora nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). ‘Vivemos um momento turbulento no Brasil. Temos um Congresso Nacional tomado por fundamentalistas religiosos e o nefasto Estatuto da Família - que não se deve confundir com o Estatuto das Famílias, de autoria do IBDFAM - representa um perigo’, afirma.

Para ela, o PL Estatuto da Família tenta anular os avanços alcançados com reconhecimento do pluralismo familiar, mormente em relação às famílias homoafetivas. ‘Portanto, ter uma definição ampla, em uma publicação como Houaiss, tem um efeito simbólico glorioso. O dicionário reflete aquilo que é reconhecido no meio social. Se o Legislativo teima em não querer aceitar a pluralidade familiar, a sociedade já deu a sua resposta, que passou a estar inscrita no mais completo dicionário do nosso país’, diz.

Segundo a advogada, a definição trazida pelo Houaiss prestigiou as famílias tradicionais e abriu espaço para outras, colocando a tônica no afeto e na solidariedade. ‘O sangue e a filiação natural não são as únicas fontes de relações familiares. E vou mais longe: o sangue não é (e nem nunca foi) um elemento sumo e onipotente que afiance uma genuína relação de família, mormente as relações de filiação’.

A conceituação do Houaiss é inédita. Mas, outros dicionários, como o Priberam, de Portugal, e o da Real Academia Española, também não fazem referência a gênero, explica Marianna Chaves. ‘Não falam pai e mãe, homem e mulher. Falam em pais que vivem com os filhos; pessoas aparentadas que vivem juntas; conjunto de ascendentes, descendentes, colaterais e afins; pessoas que vivem na mesma casa. O dicionário espanhol traz um significado que diz: ‘personas consideradas por amistad o trato’. Talvez aí encontremos o traço mais perceptível do afeto: aquelas que se consideram família amizade ou por tratamento, para aquele dicionário, são família’.

O Dicionário de Direito de Família e Sucessões – Ilustrado – livro do advogado Rodrigo da Cunha Pereira, presidente nacional do IBDFAM, conceitua mais de trinta modelos de família.

Para ele, a revolução silenciosa que a família, com seus novos arranjos, vem provocando é a grande questão política da contemporaneidade. ‘A luta por um país melhor só tem sentido se o sujeito tiver autonomia privada e tiver a liberdade de estabelecer seus laços conjugais como bem lhe aprouver. A história e a política, hoje, se escrevem e se inscrevem a partir da vida privada, que começa e termina na família. E assim a vida privada e, portanto, a família, tornou-se a principal razão política dos Estados democráticos contemporâneos’, reflete. (IBDFAM, 2016)

Pode-se concluir assim, que referido conceito a família abarca todos os exponenciais de família existentes a fim de assim, proteger as necessidades básicas que circundam a população.

Neste rumo assevera Maria Berenice Dias:

A família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, é o resultado das transformações sociais. Houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor. (DIAS, 2013a, p. 33)

É no seio familiar que os indivíduos formam suas convicções a fim de enfrentar todos os dilemas vivenciados no dia-a-dia. É dentro de tais relações que os indivíduos encontram alicerces para a formação de seu caráter e ideologia de vida.

No mesmo sentido Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald afirmam:

No âmbito familiar, vão se suceder os fatos elementares da vida do ser humano, desde o nascimento até a morte. No entanto, além de atividades de cunho natural, biológico, psicológico, também é a família o terreno fecundo para fenômenos culturais, tais como as escolhas profissionais e afetivas, além da vivência dos problemas e sucessos. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p.34)

Em razão da importância que a família tem dentro do meio social o Estado não pode manter-se inerte no que tange a sua proteção legal, motivo pelo qual este criou direitos e obrigações a fim de regular esta relação jurídica. É nesse rumo que o Direito de Família nasce no ordenamento jurídico brasileiro.

Tem-se nesse sentido, que o instituto legal em comento, qual seja, o Direito de Família, consubstancia-se pelas relações pessoais estudadas pela ciência cível, abrangendo os casamentos, uniões estáveis, relações de parentesco, filiação, alimentos, bem de família, tutela, curatela e guarda, acrescentando-se, ainda, a investigação contemporânea das novas ligações familiares. (TARTUCE, 2014, p.01)

Além do grau de parentesco, as relações pessoais, nos dias atuais, também podem ser formadas por meio de laços afetivos, ou seja, por afinidade, trazendo assim uma flexibilidade maior ao modo de constituição de família, uma vez que a sociedade demonstra se importar mais com a liberdade e a busca pela felicidade de cada um.

Em virtude disso, importante demonstrar os modelos familiares mais comuns e reconhecidos pela legislação vigente, não a fim de esgotá-los, pois seria impossível, mas sim abranger a maioria deles, a fim de elucidar suas principais características e demonstrar a influência que tais modelos terão frente a alienação parental.

2.2.1 Modelos Familiares Consagrados no Ordenamento Jurídico

O casamento por muitos anos, foi considerado a única forma de composição familiar. Este é defendido por alguns doutrinadores como um instituto de natureza contratual, haja vista que para sua configuração requer-se o consentimento das partes, bem como para sua dissolução.

Há doutrinadores que defendem ainda que o casamento possui uma feição institucional, haja vista imperar no casamento normas de ordem pública que impõem deveres e reconhecem direitos às partes celebrantes. (MADALENO, p. 104, 2013)

Registra-se que o matrimônio possui natureza híbrida, considerando-o um contrato especial. Neste rumo pondera Caio Mário da Silva:

Converge boa parte da doutrina brasileira para a natureza jurídica híbrida do matrimônio, considerando um contrato especial, ‘dotado de consequências peculiares, mais profundas e extensas do que as convenções de efeito puramente econômicos, ou um contrato de Direito de Família, em razão das relações específicas por eles criadas. (SILVIO, Caio Mário, *apud*, MADALENO, 2013, p. 104)

Nesse diapasão, Estado e Igreja consideravam o casamento um modo de procriar, não importando assim os laços afetivos do casal, valendo apenas da fertilidade de casais heterossexuais, sendo este até então a única forma de manifestação de entidade familiar devidamente reconhecida. (DIAS, 2013a, p.44)

No Código Civil de 1916 o casamento era o único meio de formação familiar, sendo indissolúvel. Isso só mudou por completo com a entrada em vigor da Constituição de 1988, que produziu profunda mudança na estrutura social, passando assim a considerar família no sentido mais amplo, admitindo outros modelos familiares.

Assim, outro tipo de entidade família reconhecida pelo Estado e amplamente observável no meio social é aquela formada em razão da união estável. Menciona-se por oportuno que seu reconhecimento jurídico é recente, frente às mudanças advindas em razão da constituição Federal de 1988.

A falta de formalismo é uma característica bem marcante da união estável, na qual as pessoas optam por conviver com alguém sem a necessidade de todas as solenidades advindas do casamento, porém, não é por este motivo que a união estável merece menos proteção jurídica do que qualquer outro instituto familiar. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p.461)

Pelo ao contrário, a união estável vem cada vez mais ganhando espaço no mundo jurídico, sendo admitida de acordo com a realidade vivenciada pela sociedade, tornando-se uma constante na vida dos cidadãos, razão pela qual o Estado não pode mais marginalizá-la da forma como ocorria anteriormente.

Como prova de que a união estável vem sendo reconhecida no ordenamento jurídico tem-se o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, que tramitou no Supremo Tribunal Federal (STF), que foi muito além de simplesmente reconhecer a união estável convencional,

formada pela união de um homem e uma mulher, vindo a reconhecer a união estável homoafetiva, veja-se:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo

Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. 5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, 2011).

Desta forma, frente às mudanças sociais vivenciadas pelos cidadãos, necessário se fez que o Estado reconhecesse as novas entidades familiares observadas no seio da sociedade. Há claramente lacunas legislativas sobre o tema, todavia, o Judiciário, quando do julgamento da questão, acaba por posicionar-se a favor do reconhecimento das mesmas, dirimindo de certa forma as omissões existentes.

Outro exponencial de entidade familiar é decorrente de vínculos monoparentais, cujo conceito é oriundo da relação formada por qualquer dos pais e seus descendentes, conforme dispõe o artigo 226, §4º, da Constituição Federal de 1988³.

Maria Berenice Dias aborda o tema da seguinte maneira:

O enlaçamento dos vínculos familiares constituídos por um dos genitores com seus filhos, no âmbito da especial proteção do Estado, atende a uma realidade que precisa ser arrostada. Tais entidades familiares recebem em sede doutrinária o nome de família monoparental, como forma de ressaltar a presença de somente um dos pais na titulariedade do vínculo familiar. (DIAS, 2013a, p.54)

Há ainda, a família composta, também chamada de pluriparental ou mosaico, é aquela constituída depois do desfazimento de relação afetiva pretérita, relação esta que deu origem a uma ou várias proles, não sendo abordada também pelo Código Civil.

Sobre o tema Maria Berenice Dias leciona:

Nomes existem, e muitos, tentando definir as famílias constituídas depois do desfazimento de relações afetivas pretéritas: reconstruídas, recompostas e até a bela expressão *ensambladas*, em voga na Argentina – estrutura familiar originada no matrimônio ou união de fato de um casal, no qual um ou ambos de seus integrantes têm filhos provenientes de um casamento ou relação prévia. Aliás, a ausência de um nome, por si só, mostra resistência que ainda existe em aceitar as novas estruturas de convívio. (DIAS, 2013a, p.55 e 56).

Conclui-se, pois, que esse tipo familiar trata-se de uma formação na qual um componente entra em uma família já constituída, ou então dois núcleos monoparentais se reúnem.

Por outro lado, a Família Parental ou também chamada de anaparental é formada pela convivência entre parentes ou entre pessoas, mesmo que não parentes, com unidade de desígnios. Não possui entre elas grau de ascendência ou descendência e nem qualquer conotação sexual ou amorosa. (DIAS, 2013a, p.55)

Consiste na união de indivíduos que não possuem parentesco no grau de ascendência/descendência ou relação de casal, mas sim, o mesmo propósito e laços de afeto, como exemplo, pode-se citar uma casa em que convivam apenas irmãos, os quais sustentam o lar mediante o esforço mútuo.

Diante disto, a coabitação tem função de reunir esforços para o sustento da família, o que gera direito a alimentos, meação e de sucessões, porém é necessário comprovar a

³Art. 226, § 4º, CF - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (BRASIL, 1988)

colaboração direta ou indireta na formação do patrimônio, utilizando analogicamente as regras próprias dos companheiros ou cônjuges. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p.76)

Assim, os direitos e deveres decorrentes da relação familiar, aplicáveis a essa modalidade, depende da comprovação de auxílio e dependência recíprocas durante a convivência.

Com tudo o que foi apresentado, é possível concluir que ante as mudanças ocorridas na sociedade, tanto no que tange a evolução patrimonial quanto sentimental, o Estado teve de reconhecer os diversos exponenciais de entidades familiares, amoldando-se a nova realidade vivenciada pela sociedade.

Este teve de se afastar do ideal de que a família seria aquela formada tão somente pelo casamento, reconhecendo e protegendo as demais formas de manifestações existentes. Registra-se por oportuno, que tal explanação se fez necessária a fim de demonstrar os diversos núcleos de relacionamentos nos quais a alienação parental poderá ser observada, conforme se elucidará em tópico próprio.

2.3 Princípios do Direito de Família e a Proteção Constitucional

Os princípios constitucionais não servem tão somente como orientação ao sistema jurídico infraconstitucional, pelo contrário, possuem tamanha força normativa que nenhuma outra legislação pode violar um dispositivo da Constituição Federal.

Tem-se na realidade que os princípios constitucionais formam alicerce para a elaboração dos demais instrumentos normativos, e a sua inobservância gerará afronta direta ao texto constitucional.

É neste sentido que Maria Berenice Dias afirma:

O princípio da interpretação conforme à Constituição é uma das mais importantes inovações, ao propagar que a lei deve ser interpretada, sempre, a partir da lei maior. Assim, os princípios constitucionais passaram a informar todo o sistema legal de modo a viabilizar o alcance da dignidade humana em todas as relações jurídicas. (DIAS, 2013a, p. 60)

Os princípios constitucionais acabam por refletir diretamente no direito de família, devendo ser analisados em primeiro plano e não podendo ser afastados de maneira alguma.

Neste rumo, segue o princípio fundante do Estado Democrático de Direito, qual seja, o da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º e artigo 226, § 7º da Constituição Federal de 1988:

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

[...]

III - a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988)

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

[...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988)

É dever do Estado a promoção de meios necessários para a garantia da dignidade da pessoa humana por meio de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial, bem como abster-se de praticar atos que violem tal princípio, sendo este um princípio universal.

Pondera-se, que antes da publicação do texto normativo em comento, a família era um meio de reprodução que apenas possuía legalidade se formada através do casamento, porém, com o advento da Constituição Federal de 1988 a família passou a receber maior proteção, tornando-se o texto normativo um instrumento de proteção da dignidade dos cidadãos, determinando que o Estado efetivamente venha defender cada indivíduo. (MADALENO, 2013, p.46).

A dignidade da pessoa humana está interligada ao princípio da igualdade, no qual tem como ponto principal erradicar qualquer distinção por raça, crença, cor, sexo, entre outros. Referido princípio está reafirmado no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, estatui que: “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”. (BRASIL, 1988).

Neste ponto é de suma importância esclarecer que a lei considera todos iguais, ressalvadas as desigualdades que devem ser tratadas de maneira diferenciada para que se alcance uma igualdade plena.

Assim, justifica-se a célebre frase de Rui Barbosa, qual seja, “tratar a iguais com desigualdade ou a desiguais com igualdade não é igualdade real, mas flagrante desigualdade”. (BARBOSA *apud* DIAS, 2013a, p.67).

A fim de erradicar as disparidades existentes entre homens e mulheres o artigo 226, §5º, estatui: “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. (BRASIL, 1988).

Também como forma de alcançar tratamentos iguais entre filhos legítimos, ilegítimos e adotivos, o artigo 226, §6º, da Constituição Federal e artigo 1.596 do Código Civil afirmam que os filhos frutos do casamento ou não, ou por meio de adoção terão os mesmos direitos e qualificações, não podendo sofrer qualquer discriminação relativas à filiação⁴.

A ordem constitucional e o Código Civil de 2002 andam juntos no que diz respeito ao princípio da igualdade, uma vez que consagram a livre decisão do casal sobre o planejamento familiar, a isonomia nos direitos e deveres dos cônjuges, a mútua colaboração entre eles, deveres recíprocos, a não preferência de nenhum dos dois nos casos de guarda dos filhos.

Na mesma linha de raciocínio temos o princípio da liberdade, o qual também está interligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. No âmbito do direito de família a referida liberdade se encontra no livre arbítrio da escolha de seu par, seja do sexo que for, na escolha do regime de bens, na opção de desconstituir a família, como também na escolha da entidade que quiser para formar sua família. (DIAS, 2013a, p. 66).

Ou seja, permitir que cada um viva da maneira que o faça se sentir feliz, não desrespeitando a liberdade alheia, uma vez que esta cessa a partir do início do direito do outro.

Pode-se observar também na Constituição Federal o princípio da solidariedade, que prevê uma reciprocidade de direitos e deveres entre os membros de uma família, os quais devem auxiliar o Estado e a sociedade a cumprirem todos os encargos assegurados ao cidadão.

Os artigos 229 e 230⁵ da Constituição Federal abordam o tema, uma vez que o dever dos pais de assistência aos filhos e o amparo às pessoas idosas decorrem do princípio da solidariedade, (retirar a vírgula e inserir ponto final)

⁴Art. 226, §6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (BRASIL, 1988).

Art. 1596 Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 2002).

⁵ Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. (BRASIL, 1988).

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

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos. (BRASIL, 1988).

Nesse mesmo sentido seguem as disposições do artigo 227 também da Constituição, senão veja-se:

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

No dispositivo supramencionado pode-se extrair mais um princípio constitucional importante, qual seja, o da proteção integral a crianças, aos adolescentes e aos jovens, o que é essencial para a estruturação de toda família e de todo o convívio social, e, como todos os outros princípios já citados, está interligado à dignidade da pessoa humana.

O princípio da proibição do retrocesso social significa que toda e qualquer forma de proteção aos direitos fundamentais em face de medidas do poder público deverá ser mantida. Sua finalidade é a vedação da supressão total ou parcial dos direitos fundamentais sociais, a não redução destes a patamares inferiores dos já garantidos aos cidadãos através da Constituição Federal de 1988.

Uma vez que os direitos adquiridos pela sociedade, que é organizada por grupos familiares, não podem sofrer modificações a fim de causar prejuízos para os brasileiros em razão de leis infraconstitucionais.

Não se restringe direitos e deveres quando o assunto é o bem-estar social e a felicidade dos cidadãos e para isto se concretizar adquiriu-se vasta proteção ao longo da história, o que não pode deixar de observar.

Todos esses direitos e deveres necessitam de observância a fim de que os cidadãos sejam devidamente protegidos, principalmente no que tange às relações familiares e a proteção do menor.

Procura-se, no entanto, assegurar os direitos fundamentais indispensáveis para a regular convivência humana, haja vista que as normas protetivas vigentes, que trazem a lume a dignidade da pessoa humana, a isonomia, a liberdade, dentre outros princípios constitucionais que possuem finalidade de excluir a alienação parental nas relações familiares, bem como todos os problemas enfrentados neste âmbito.

2.4 A Família no Código Civil Brasileiro

O Código Civil de 2002 abandonou sua visão patriarcal, uma vez que ampliou as formas de constituição de família, não sendo mais o casamento o único meio de formação familiar, tratou de forma igualitária o marido e a mulher, assim como todos os filhos, tanto aqueles provenientes do casamento, ou não advindos dele, como também os adotivos.

Isto ocorreu com a entrada em vigor deste Código em 11 de janeiro de 2003. Mesmo que o projeto de lei tenha data de 1975, este tramitou pelo Congresso Nacional antes que a Constituição Federal de 1988 fosse promulgada, a qual trouxe inúmeras transformações no ordenamento jurídico. Sendo assim o projeto sofreu diversas modificações para se adequar ao modelo constitucional. (DIAS, 2013a, p.31).

Nas palavras de Maria Berenice Dias “o Código Civil já nasceu velho. Daí o papel dos lidadores do direito para aperfeiçoá-los, nem que para isso precisem realizar, quem sabe, verdadeiras cirurgias plásticas, para que adquira o viço que a sociedade merece”. (DIAS, 2013a, p.31).

Portanto, mesmo com as diversas formas de manter o ordenamento jurídico atualizado, o Código Civil de 2002 permaneceu com a mesma estrutura do Código Civil de 1916, e por manter algumas desigualdades referentes à entidade familiar, como aquelas formadas pelo casamento e as formadas por união estável.

As entidades familiares existentes são a base para o entendimento da alienação parental, vez que esta surge com o rompimento destas, momento no qual, após o término da vida familiar, a mãe, o pai, ou o responsável manipulam as crianças e/ ou o adolescente, a fim de romperem os laços afetivos com um dos genitores, de modo a prejudicar a convivência familiar. (SOUZA, 2014, p.103)

Tendo em mente todo o exposto segue agora a explanação sobre filiação e suas principais características, para que posteriormente possa-se efetivamente compreender o tema.

3 DAS DISPOSIÇÕES SOBRE A FILIAÇÃO

Considerando a realidade que circunda a sociedade, pode-se entender que filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, na qual se possibilitará a ligação de uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado, sendo esta a mais relevante relação a ser protegida no âmbito familiar. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 344).

Nesse diapasão registra-se que em sentido estrito, referido termo pode ser entendido como uma relação jurídica que liga o filho a seus pais, quando visualizada pelo lado do filho, haja vista que se encarada pelos genitores, referido vínculo denominar-se-á paternidade ou maternidade.

Assim, imperioso se faz mencionar, ainda, que considerando os filhos, e a hipossuficiência que de certa forma os circunda, a Constituição Federal vigente, abarcando o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, determinou em seu artigo 227, §6º a absoluta igualdade entre todos os filhos, não admitindo mais a retrógrada distinção entre filiação legítima e ilegítima, segundo os pais fossem casados ou não.

Diante das ponderações acima elucidadas, passa-se a análise de algumas relações oriundas da filiação e sua proteção garantida pelo Estado.

3.1 Do Poder Familiar

O poder familiar pode ser resumido na reunião de direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. Sendo estes divididos em patrimoniais e obrigacionais.

Tal constatação se dá pelo fato de que uma vez constatadas infrações a esses direitos haverá a possibilidade de aplicações de sanções diversas, como por exemplo, uma simples indenização por perdas e danos ou até mesmo à suspensão e/ou extinção de determinados direitos e obrigações.

Sobre a situação em comento registra-se que a atribuição de cunho patrimonial, se dá, por exemplo, quando se observa o dever/obrigação de prestação de alimentos e o usufruto dos bens dos filhos. (GONÇALVES, 2009, p.3).

Ultrapassadas tais ponderações, imperioso se faz nesse momento, trazer a baila os ensinamentos de Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf sobre o poder familiar:

O poder familiar pode ser entendido como o conjunto de direitos e obrigações, atribuídos igualmente ao pai ou à mãe, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores, como o intuito de proporcionar o desenvolvimento de sua personalidade e potencialidades. (MALUF; MALUF, 2013, p.641).

No mesmo sentido têm-se as determinações contidas nas iras do artigo 1.630 do Código Civil de 2002 que estatui: “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”. (BRASIL, 2002)

A Constituição Federal, nesse viés, determina em seu artigo 226, §5º e no artigo 5º, inciso I ⁶, que a titularidade do poder de família é exercida pelo homem e pela mulher igualmente, o que coaduna com o preceito elencado pelo Código Civil vigente em seu artigo 1.631 que aduz: "durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade" (BRASIL, 2002).

Neste rumo Maria Berenice Dias discorre sobre o tema:

A absoluta impossibilidade do ser humano de sobreviver de modo autônomo – eis que necessita de cuidados especiais por longo período – faz surgir um elo de dependência a uma estrutura que lhe assegure o crescimento e pleno desenvolvimento. Daí a imprescindibilidade da família, que acaba se tornando seu ponto de identificação social. (DIAS, 2013a, p.362).

Complementando todo o exposto o Código Civil, em seu artigo 1.634, estabelece os direitos e deveres aos pais com relação aos filhos, veja-se:

Artigo 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:
 I - dirigir-lhes a criação e a educação;
 II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
 III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
 IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
 V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
 VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
 VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
 VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
 IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002).

⁶ Art.226 § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

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

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, 1988).

Enquanto o artigo 1.689 do mesmo *códex* dispõe sobre os direitos e deveres dos pais em relação aos bens dos filhos: “O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar: I - são usufrutuários dos bens dos filhos; II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade”. (BRASIL, 2002)

Tem-se então que as principais características do poder familiar se reúnem no poder-dever dos pais, em agirem visando à proteção e o cuidado dos filhos. Neste diapasão ressalta-se que este não se exaure com a separação dos genitores, não podendo ainda, ser renunciado por qualquer dos pais/responsáveis.

Noutro giro, têm-se as deposições do Artigo 1.632 do Código Civil *in verbis*: “A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”. (BRASIL, 2002).

O poder de família é ainda indivisível, formando um todo frente às necessidades dos filhos. Tal indivisibilidade, todavia, poderá ser mitigada quando da separação/rompimento dos vínculos afetivos que mantinham os pais, momento no qual cada um passará a arcar com sua cota de responsabilidade.

Outra característica que circunda o poder familiar versa sobre o fato de ser este indisponível e inalienável, não podendo ser transferido para outras pessoas diante de circunstancias normais, sendo ainda imprescritível, uma vez que não se perde pela falta de prática (MALUF; MALUF, 2013, p.647).

Registra-se que à luz do artigo 1.633 do Código Civil “o filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor” (BRASIL, 2002).

Assim, os filhos não oriundos de casamento, permanecerão sob o poder familiar de quem os reconheceu, e se tanto os pais adotivos, como os biológicos os reconheceram poderão exercer o poder familiar em igualdade de condições.

Tais determinações servem para ressaltar o fato de que a legislação civil vigente tenta, a todo instante, proteger as parte mais fraca da entidade familiar, qual seja, a prole, que por muitas vezes frente a instabilidade que paira sobre seus genitores, é deliberadamente prejudicada.

Em que pese as características que circundam o poder familiar no que tange a sua estabilidade de manutenção, há na legislação vigente hipóteses que determinam sua suspensão ou extinção.

A suspensão do poder familiar encontra-se disciplinada no artigo 1.637 do Código Civil, senão veja-se:

Art. 1.637 Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. (BRASIL, 2002).

Nesse diapasão, segue conceito de suspensão do poder familiar trazido por Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf:

Pode-se entender por suspensão do poder familiar a privação temporária do seu exercício pelos pais, determinada pela autoridade judicial, em virtude de conduta que venha a prejudicar o filho, por interdição ou por ausência, sendo nesses casos nomeado um curador especial que atuará no curso do processo. O poder familiar poderá ser suspenso em relação a um dos filhos ou a toda a prole. (MALUF; MALUF, 2013, p. 655).

A legitimidade para pleitear tal suspensão advém do Ministério Público ou por qualquer interessado que assim se manifeste, conforme afirma o artigo 155⁷ do Estatuto da criança e do Adolescente.

Já a extinção do poder familiar pode ocorrer através ou de um ato voluntário, ou por um fato natural ou por sentença judicial, na quais estão todas previstas no artigo 1.635 do Código Civil, que aduz:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
 I - pela morte dos pais ou do filho;
 II - pela emancipação, nos termos do art. 5o, parágrafo único;
 III - pela maioridade;
 IV - pela adoção;
 V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638. (BRASIL, 2002).

As formas de extinção do poder familiar mencionadas são taxativas, uma vez que o poder familiar não poderá se extinguir em razão de outro motivo, senão as previstas no artigo supracitado. É importante também destacar que tal extinção não tem a faculdade de romper os laços de parentesco entre pais e filhos, pois ela apenas tira o direito de administração dos bens e da vida pessoal do menor.

⁷ Art. 155. O procedimento para a perda ou a suspensão do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse. (BRASIL, 1990).

Já a perda do poder familiar é uma penalidade permanente e abrangerá todos os filhos existentes, de forma a romper definitivamente qualquer laço de parentesco com a família destituída de tal poder.

O artigo 1.638 do Código Civil elenca as possibilidades desta perda, embasada em situações fáticas expressamente previstas, quais sejam: “castigar imoderadamente o filho; deixar o filho em abandono; praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente”. (BRASIL, 2002).

O Artigo 155 do Estatuto da Criança e do Adolescente, já mencionado em tópico anterior também irá disciplinar a respeito do procedimento a ser seguido pela hipótese de perda do poder familiar, haja vista que só poderá ter início tal perda se caso houver provocação pelo Ministério Público ou por qualquer pessoa que tenha legítimo interesse.

Portanto, a filiação é a mais relevante relação de parentesco, e consequência disto é o elevado número de estudos quanto ao tema, e sua ampla proteção legislativa.

3.2 Do Reconhecimento dos Filhos

Dentre as relações de parentesco, a filiação é a de maior importância, tendo em vista a proximidade do vínculo materno e paterno, a afetividade entre as partes e o dever de zelo. Por esses motivos que o período de discriminação, presente na época da vigência do Código Civil de 1916, entre os filhos de origem casamenteira e os “adulterinos” não deixou saudades.

A Constituição Federal de 1988, conforme já mencionado, colocou fim a essa diferença de tratamento quando da publicação de seu artigo 227, §6º, no qual foi claro ao determinar que “[...] os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (Brasil, 1988).

Porém, o Código Civil atual trata dos filhos frutos da relação de casamento e os havidos fora do matrimônio em capítulos diferentes. O capítulo chamado “Da filiação” abrange os artigos 1.596 a 1.606 e aborda matérias relativas a filhos gerados dentro da constância da relação matrimonial, enquanto àqueles advindos de relação extramatrimonial, estão previstos no capítulo intitulado “Do reconhecimento dos filhos”, disposto nos artigos 1.607 a 1.617. (BRASIL, 2002).

Essa diferenciação advém do fato de o legislador ainda prever a possibilidade de presunção quanto à paternidade. (DIAS, 2013a, p. 360). Apesar disso, o tema filiação no ordenamento jurídico brasileiro sofreu grande avanço, uma vez que a busca é proteger as

relações familiares. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald possuem o seguinte posicionamento a respeito do tema:

Não se trata mais de reconhecer o direito à filiação. Negá-lo, seria fechar os olhos a uma realidade concreta e presente e, assim, por via oblíqua, negar apropriada inteligência e capacidade humana. A grande questão que toca ao jurista do novo tempo é a proteção a ser conferida ao direito à filiação. É de se buscar a maneira mais eficaz de assegurar o exercício da filiação nesse novo quadro de relações sociais, econômicas e jurídicas, impedindo sua violação. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p.568).

O reconhecimento dos filhos quanto à maternidade não causa maiores polêmicas na maioria dos casos, uma vez que consta do termo de nascimento, e só poderá a mãe contestar caso prove falsidade do termo levado a registro. Isto decorre da velha regra em que a maternidade é sempre certeza, excluindo os casos excepcionais. (TARTUCE, 2014, p. 393).

A grande causadora de discussões é a paternidade, uma vez que esta, ao contrário da maternidade, não é sempre certa. O reconhecimento poderá se dar por meio voluntário ou forçado, ou seja, reconhecimento judicial através da ação de investigação de paternidade.

Nos casos de pais casados, há uma presunção da paternidade ante as disposições contidas no artigo 1597 do Código Civil Vigente, in verbis:

Artigo 1597: Presume-se concebidos na constância do casamento os filhos:
 I – nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
 II – nascidos aos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
 III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
 IV – havidos a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
 V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. (BRASIL, 2002)

Referida determinação, todavia, não ocorre quando os laços são criados pela união estável, uma vez que o ordenamento jurídico nada prevê a esse respeito, bem como pelo fato de que a certeza da constância da relação afetiva entre os genitores não é tão facilmente perceptível dentro da relação oriunda da união estável.

3.3 Da Guarda

Quando se tenta conceituar o instituto da guarda se faz necessário analisar os instrumentos normativos que o abordam. Nesse diapasão, quando da análise do Código Civil

vigente, tem-se uma definição voltada para a proteção do menor quando há a dissolução da sociedade conjugal.

É direito de ambos os pais terem a companhia de seus filhos, a união familiar deverá persistir entre eles, mesmo depois de uma possível separação de seus componentes, pois o fato de não conviverem sob o mesmo teto não muda o carinho e amor que sentem um pelo outro, é por este motivo que a lei passou a priorizar a guarda compartilhada.

O Código Civil busca consagrar o princípio do melhor interesse, ou seja, busca aquilo que for melhor para a criança; tornando-o como um atributo do poder familiar.

Corroborando com o entendimento que se aduz são os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves:

Não se indaga, portanto, quem deu causa à separação e quem é o cônjuge inocente, mas qual deles revela melhores condições para exercer a guarda dos filhos menores, cujos interesses foram colocados em primeiro plano. A solução será, portanto, mesma se ambos os pais forem culpados pela separação e se a hipótese for de ruptura da vida em comum ou de separação por motivo de doença mental. A regra inovadora amolda-se ao princípio do “melhor interesse da criança”, identificado como direito fundamental na Constituição Federal (art 5º, § 2º), e, razão da ratificação pela Convenção Internacional sobre Direitos da Criança-ONU/89. (GONÇALVES, 2009, p. 265).

Assim, levando em consideração o conceito de guarda emanado do Código Civil, tem-se que esta refere-se a um instituto jurídico pelo qual os pais recebem do Estado e da coletividade a missão superior de cuidar dos filhos. No que tange aos pais separados ou divorciados, a guarda será deferida a um deles, na forma que melhor acolher a necessidade do descendente, seja mediante acordo mútuo de vontades ou em razão de uma decisão judicial.

Seguem alguns dos preceitos normativos existentes no Código Civil Vigente sobre o instituto da guarda:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

- I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;
- II – saúde e segurança;
- III – educação.

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

§ 4º (VETADO).” (NR)

“Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

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

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.” (BRASIL, 2002)

Já no que tange a conceituação de guarda prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, percebe-se a proteção de situação diversa daquela elencada no Código Civil, vez que preocupa-se com a situação de crianças e adolescentes que não convivem com qualquer dos pais e estão com direitos ameaçados ou violados.

Em síntese, aplica-se referido diploma legal em duas situações, quais sejam, para regularizar a posse de fato e como medida liminar ou incidental nos procedimentos de tutela e adoção.

A fim de corroborar o entendimento acima transcrito segue o artigo 28 do ECA que preceitua:

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

§ 1º Sempre que possível, a criança ou adolescente deverá ser previamente ouvido e a sua opinião devidamente considerada.

§ 1o Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

§ 2º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida.

§ 2o Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência.

§ 3o Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida.

§ 4o Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa,

procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.

§ 5o A colocação da criança ou adolescente em família substituta será precedida de sua preparação gradativa e acompanhamento posterior, realizados pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com o apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

§ 6o Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório:

I - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal;

II - que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia;

III - a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso. (BRASIL, 1990)

Conclui-se, ante o exposto, que em virtude da determinação contida no ECA, haverá a possibilidade de colocar menor em família substituta ou em associação, quando estes estiverem desprovidos da devida proteção decorrente do poder de família.

A lei garante ao menor a devida proteção efetivada por meio do guardião, enquanto o Estado deve administrar e supervisionar o pátrio poder a eles conferido, garantindo assim, a proteção dos direitos dos menores.

Neste contexto, passar-se-á, nos sub-tópicos abaixo, à análise das três modalidades de guarda previstas no Código Civil, quais sejam, a guarda unilateral, compartilhada e alternada:

3.3.1 Unilateral ou Exclusiva

Quando da análise da guarda unilateral ter-se-á que apenas um dos genitores terá o poder de decisão quanto à saúde, educação, alimentação, e a todos os cuidados relativos ao filho, pois esse continuará residindo, tão somente, com o seu guardião.

A guarda em análise não se refere apenas as cautelas físicas, mais também às jurídicas, haja vista que ao outro genitor caberá apenas a fiscalização desses cuidados e o direito à visitação.

As raízes da guarda unilateral são extremamente profundas no mundo jurídico, pois durante muitos anos era a única admitida no ordenamento.

O Código Civil prevê a guarda exclusiva no seu artigo 1.583, §1º, no qual expõe que “compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua”. (BRASIL, 2002).

Na visão de Maria Berenice Dias o direito de convivência/visitas entre o genitor não guardião e o filho se resume da seguinte forma:

Visitação em datas predeterminadas, fixando quando o genitor pode ficar com o filho em sua companhia, cria um distanciamento entre ambos. A imposição de períodos de afastamento leva ao estremecimento dos laços afetivos pela não participação do pai no cotidiano do filho, além de gerar certo descompromisso com o seu desenvolvimento. As visitas periódicas têm efeito destrutivo sobre o relacionamento entre pais e filhos, uma vez que propiciam o afastamento entre eles, lenta e gradualmente, até o desaparecimento, devido às angústias perante os encontros e as separações repetidas. (DIAS, 2013a, p. 459).

Em que pese a elucidação acima, registra-se que, no mundo real, cada situação se manifestará de uma forma, e cada grupo de indivíduos se adaptará com uma maneira diferente de guarda, levando-se sempre em consideração a proteção dos interesses daqueles que serão colocados sobre a guarda de um dos genitores.

Mesmo que estabelecida de forma consensual, considerando sua rigorosidade quanto aos efeitos fáticos e legais que trará para a vida dos interessados, sua efetivação se dará somente quando for devidamente homologada judicialmente, com parecer do Ministério Público.

Dessa forma, mesmo sendo a guarda compartilhada o modelo ideal, conforme a seguir demonstrado, quando essa se faz inviável por ausência de um dos genitores, ou sua impossibilidade, a guarda unilateral se torna necessária.

3.3.2 Compartilhada

No modelo de guarda compartilhada, a criação e a educação dos filhos são atribuídas aos genitores, possuindo os dois o poder de decisão tanto quanto as cautelas físicas, quanto aos procedimentos jurídicos necessários.

O Código Civil prevê tal instituto em seu artigo 1.583, §1º senão veja-se: “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”. (BRASIL, 2002)

Essa modalidade surgiu a fim de diminuir os impactos advindos da ruptura conjugal, facilitando assim a convivência e mantendo todos os laços afetivos entre os filhos e ambos os genitores.

Os filhos possuem apenas um lar, mas a administração das suas vidas é atribuída a ambos os pais, independente da convivência sob o mesmo teto. O que ocorre é uma maior participação daquele que não mora junto.

A guarda compartilhada reflete uma troca constante dos papéis entre os pais, aumentando a disponibilidade dos filhos, desestimula o inadimplemento de pensão alimentícia, uma vez que ambos participam ativamente nos problemas financeiros, aumenta a cooperação, a confiança e a comunicação entre os genitores na educação dos filhos.

Sobre o tema Maria Berenice Dias discorre:

O maior conhecimento do dinamismo das relações familiares fez vingar a guarda conjunta ou compartilhada, que assegura maior aproximação física e imediata dos filhos com ambos, mesmo quando cessado o vínculo de conjugalidade. É o modo de garantir, de forma efetiva, a corresponsabilidade parental, a permanência da vinculação mais estrita e a ampla participação destes na formação e educação do filho, a que a simples visitação não dá espaço. O compartilhamento da guarda dos filhos é o reflexo mais fiel do que se entende por poder familiar. (DIAS, 2013a, p.454).

Sendo assim, a guarda compartilhada é efetiva sempre que os genitores tiverem condições de manter uma relação estável a fim de discutir os interesses de suas proles, e não quando viverem “em pé de guerra”. Nesse caso a guarda compartilhada seria prejudicial, uma vez que as crianças e os adolescentes se transformariam em objeto de ataque.

Nesse sentido é o posicionamento do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: AÇÃO DE DIVÓRCIO C/C GUARDA, REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS E ALIMENTOS - GUARDA COMPARTILHADA - CONFLITOS ENTRE OS PAIS - IMPOSSIBILIDADE - CONCESSÃO DA GUARDA AO GENITOR QUE DEMONSTRE MELHORES CONDIÇÕES DE CUIDAR E EDUCAR OS MENORES - VISITAS - ALIMENTOS - HONORÁRIOS.

- A guarda compartilhada deve ser deferida quando requerida consensualmente por ambos os pais e desde que verificado que o relacionamento entre eles é harmônico, viabilizando o seu exercício.

- Sendo a relação dos pais conflituosa e apresentando divergências quanto a aspectos importantes da educação dos menores, contraindica-se a guarda compartilhada, devendo ser exercida unilateralmente pelo genitor que revelar melhores condições de atender aos interesses dos menores.

- Direito de visitas assegurado ao genitor que não estiver com a guarda dos filhos.

- Demonstrado que a autora tem plena capacidade laborativa, deve-se julgar improcedente o pedido de alimentos formulado em seu favor.

- Havendo sucumbência parcial, cada parte deve arcar com os honorários devidos ao procurador da parte contrária, na medida de sua sucumbência.

- Agravo retido não provido.

- Preliminar rejeitada.

- Recursos providos em parte.

(MINAS GERAIS, TJ. Ap. 1.0024.10.283118-7/003, Rel. Des.(a) Heloisa Combat, DJ: 2013).

Portanto, na falta de um relacionamento harmônico entre os pais, se torna inviável a guarda compartilhada, visto que o interesse do menor deve prevalecer frente a dissolução da sociedade afetiva formada pelos genitores, pois, do contrário, o menor será submetido a um ambiente de conflitos, insustentável para a manutenção de seus direitos, razão pela qual deve-se estabelecer a guarda unilateral.

3.3.3 Alternada

A guarda alternada ocorre quando os filhos permanecem durante um período com um genitor e em outro período posterior com o outro genitor, alternando assim a convivência com seus pais.

Desta forma, a guarda é exercida com exclusividade por cada um em relação ao seu período de convivência, o que pode causar sérios problemas psicológicos no menor, uma vez que as regras estabelecidas e os princípios passados alternam de acordo com cada genitor.

Referidos transtorno também são observáveis devido às constantes mudanças relativas a escolas, professores, métodos de ensino, amizades, residências, entre outras disparidades advindas da mudança periódica.

É importante destacar a diferença entre guarda alternada e a guarda compartilhada, uma vez que nesta existe igualdade de poderes, decisões conjuntas, educação simultânea, enquanto naquela existe alternância nas formas educacionais, e diferenças quanto às regras de maneiras periódicas.

4 DA PROTEÇÃO DO MENOR PERANTE O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

“A criança é a nossa mais rica matéria-prima. Abandoná-la à sua própria sorte ou desassistí-la em suas necessidades de proteção e amparo é crime de lesa-pátria”. (NEVES, *apud*, SOUZA, 2013).

Ao observar o contexto histórico que circunda a elaboração dos sistemas legais para a proteção do menor é possível constatar que o Estatuto da Criança e do Adolescente foi proveniente de inúmeras manifestações populares que clamavam pela efetivação das medidas protetivas.

Nesse viés a lei complementar nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, substituiu o Código de Menores que era de 1979. Referido estatuto foi dividido em dois livros, sendo o primeiro relativo aos direitos fundamentais da infância e adolescência, sem exclusão de qualquer natureza.

Em seu segundo livro, define as diretrizes e bases da política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente em situação de risco social e pessoal. Assim, considerando que o foco do ECA é a proteção do menor, este necessitou estabelecer, dentro de sua estrutura legal, quem é visto como tal, além de elucidar a distinção entre criança e adolescente.

Por conseguinte, nos termos do *caput* do artigo 2º⁸ do Estatuto da Criança e do Adolescente, consideram-se crianças todas aquelas que possuem até doze anos incompletos e adolescentes aqueles que possuem entre doze anos completos e dezoito anos incompletos.

Imperioso se faz mencionar que tanto as crianças como os adolescentes não são capazes de prover seus sustentos sozinhos, é por este motivo que o ordenamento jurídico passou a protegê-los de forma especial.

Ao analisar a Constituição Federal vigente, mais precisamente em seu artigo 227, é possível perceber que o legislador trouxe expressa previsão da devida proteção das quais as crianças e aos adolescentes são merecedoras, senão veja-se:

Artigo 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

⁸ Art. 2º - Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. [...] (BRASIL, 1990)

salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal atribui à família, à sociedade e ao Estado a tutela dos cuidados essenciais que deverão ser dispensados às crianças e aos adolescentes. Contudo, fez, de certa forma, uma divisão de tais determinações, estipulando que caberá a família o dever de assistir, criar e educar os filhos, sendo estes os menores ou os adolescentes nos termos da legislação.

Já o Estado ficará com a responsabilidade de promover e incentivar a educação escolar da melhor forma possível e da maneira mais eficiente que lhe caiba, junto com a colaboração da sociedade, além de lhe ter sido atribuído a responsabilidade pela assistência social do menor.

Cabe ainda à sociedade, o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e os direitos de cidadania das crianças e dos adolescentes. Registra-se, por oportuno, que quando devidamente respeitadas tais determinações ter-se-á a verdadeira proteção dos direitos do menor.

Destarte, ao analisar a determinação expressa na Constituição Federal, mencionada acima, juntamente com o vigente Estatuto da Criança e do Adolescente publicado em 1990 perceber-se-á que este tem como principal função a regulamentação e efetivação dos dispositivos de proteção previstos no texto constitucional.

Ambos conferiram ao Estado, à sociedade e família o dever de proteção efetiva das crianças e dos adolescentes, haja vista serem estes portadores de todos os direitos fundamentais vigentes.

Neste viés, pondera-se que o ECA, em consonância com os preceitos Constitucionais, estipula os princípios e as garantias fundamentais relativas aos jovens e infantes sem qualquer tipo de discriminação, considerando a finalidade social, o bem comum e os direitos e deveres individuais e coletivos e as peculiaridades de cada um.

Imperioso se faz mencionar neste momento, que a alusão aos direitos garantidos as crianças e aos adolescentes é de suma importância ao presente trabalho, vez que com a prática da alienação parental, estes não serão efetivamente observados, razão pela qual houve a necessidade de posicionamento estatal conforme se demonstrará em tópico próprio.

Quando há a prática de tal mazela ocorrerá a efetiva quebra dos direitos personalíssimos e fundamentais das crianças e dos adolescentes causando efetivo prejuízo a estes que se veem prejudicados por aqueles, que nos termos da legislação vigente deveriam lhe promover a devida proteção.

Tendo em mente o que se expõem, passa-se agora a uma breve análise dos dispositivos legais contidos no ECA que evidenciam os principais direitos conferidos as crianças e aos adolescentes que são efetivamente desrespeitados quando da prática da alienação parental.

Neste rumo, é necessária a leitura sistemática dos artigos 3º, 5º e 6º do diploma legal em comento:

Art. 3º - A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

Art. 5º - Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido, na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 6º - Na interpretação desta lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. (BRASIL, 1990).

A priori já se evidencia a principal função do Estatuto da Criança e do Adolescente, qual seja, assegurar a proteção integral de todos os menores, positivando os princípios internacionais voltados a eles, e também os constitucionais já existentes na época na sua publicação, a fim de assegurar todos os direitos fundamentais específicos à espécie humana.

Ainda seguindo esse conceito protetivo que emana do ECA, é possível depreender que seu artigo 7º inicia o capítulo referente ao direito à vida e à saúde das crianças e dos adolescentes, elucidando os preceitos constitucionais vigentes no que toca aos direitos fundamentais outorgados a estes, senão veja-se:

Artigo 7º: A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. (BRASIL, 1990).

O direito à vida é indispensável para a configuração da personalidade e para constituição do sujeito de direitos, razão pela qual não há que se falar na possibilidade de um indivíduo usufruir qualquer outro direito sem que este seja devidamente observado.

Por consequência lógica não há vida sem a devida observação dos preceitos indispensáveis para a manutenção da saúde, motivo pelo qual referidos princípios acabam por caminharem juntos e possuírem, não uma hierarquia, mas uma primazia em relação aos demais (ECA, 2008).

A alienação parental, conforme se demonstrará e tópico próprio acaba por afetar deliberadamente as crianças e os adolescentes submetidos a esta prática, pois as marcas desta poderão ser observadas tanto em relação a distúrbios psicológicos quanto físicos.

Evidencia-se neste rumo que a prática deste instituto fere por morte os direitos fundamentais dos menos principalmente no que tange a proteção a vida e a saúde que devem ser dispensadas a estes.

Por conseguinte, registra-se ainda que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, razão pela qual este deve sempre manter políticas públicas efetivas para a garantia de tal direito, bem como oferecer uma eficaz rede pública de saúde (ECA, 2008).

Em que pese a necessidade do Estado em manter políticas direcionadas para sufragar a prática de qualquer ato atentatório aos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes até aqui mencionados, colaciona-se que este quando da observação da prática da alienação parental adota medidas drásticas para seu cerceamento, chegando até mesmo a romper o poder de família do genitor alienante.

Por derradeiro, a fim de finalizar as ponderações traçadas sobre os artigos do ECA acima mencionados, quais sejam, 3º, 5º, 6º e 7º, frisa-se que estes aceita que a vida e saúde das crianças e dos adolescentes devem materializar-se humanamente, ou seja, não basta viver e ter saúde, referida proteções só serão efetivamente observadas quando forem tidas dentro de condições dignas para suas manutenções (ECA, 2008).

Pondera-se que não há que se falar em condições dignas de vida para as crianças e adolescentes quando estas convivem sobre o manto da alienação parental, pois, estas ficaram submetidas a reiteradas práticas de degradação da imagem do genitor alienado que influenciará diretamente em sua perspectiva sobre a realidade.

Seguindo no estudo dos artigos do referido estatuto, têm-se os artigos 8º e 9º cujo intuito precípua é abordar o saudável desenvolvimento dos menores e adolescentes desde o início da concepção, propiciando um nascimento sadio, garantido por políticas sociais públicas, senão veja-se:

Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.

§ 1º O atendimento pré-natal será realizado por profissionais da atenção primária.

§ 2º Os profissionais de saúde de referência da gestante garantirão sua vinculação, no último trimestre da gestação, ao estabelecimento em que será realizado o parto, garantido o direito de opção da mulher.

§ 3º Os serviços de saúde onde o parto for realizado assegurarão às mulheres e aos seus filhos recém-nascidos alta hospitalar responsável e contrarreferência na atenção primária, bem como o acesso a outros serviços e a grupos de apoio à amamentação.

§ 4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal.

§ 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser prestada também a gestantes e mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, bem como a gestantes e mães que se encontrem em situação de privação de liberdade.

§ 6º A gestante e a parturiente têm direito a 1 (um) acompanhante de sua preferência durante o período do pré-natal, do trabalho de parto e do pós-parto imediato.

§ 7º A gestante deverá receber orientação sobre aleitamento materno, alimentação complementar saudável e crescimento e desenvolvimento infantil, bem como sobre formas de favorecer a criação de vínculos afetivos e de estimular o desenvolvimento integral da criança.

§ 8º A gestante tem direito a acompanhamento saudável durante toda a gestação e a parto natural cuidadoso, estabelecendo-se a aplicação de cesariana e outras intervenções cirúrgicas por motivos médicos.

§ 9º A atenção primária à saúde fará a busca ativa da gestante que não iniciar ou que abandonar as consultas de pré-natal, bem como da puérpera que não comparecer às consultas pós-parto.

§ 10. Incumbe ao poder público garantir, à gestante e à mulher com filho na primeira infância que se encontrem sob custódia em unidade de privação de liberdade, ambiência que atenda às normas sanitárias e assistenciais do Sistema Único de Saúde para o acolhimento do filho, em articulação com o sistema de ensino competente, visando ao desenvolvimento integral da criança.

Art. 9º O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

§ 1º Os profissionais das unidades primárias de saúde desenvolverão ações sistemáticas, individuais ou coletivas, visando ao planejamento, à implementação e à avaliação de ações de promoção, proteção e apoio ao aleitamento materno e à alimentação complementar saudável, de forma contínua.

§ 2º Os serviços de unidades de terapia intensiva neonatal deverão dispor de banco de leite humano ou unidade de coleta de leite humano. (BRASIL, 1990).

A assistência médica deverá se iniciar desde a gravidez independentemente de remuneração, uma vez que os atendimentos pré-natais, perinatal e pós-natal deverão estar disponíveis no Sistema Único de Saúde, proporcionando o crescimento sadio do embrião e a alimentação adequada da gestante, como também total assistência e cuidados para com o parto, pois todo esse conjunto auxiliará o adequado desenvolvimento da criança e do adolescente.

É de suma importância que a gestante receba orientação sobre aleitamento materno, alimentação complementar saudável e crescimento e desenvolvimento infantil, bem como sobre formas de favorecer a criação de vínculos afetivos e de estimular o desenvolvimento integral da criança.

Registra-se que referida determinação não está vinculada a pessoa da genitora, mas sim ao menor, indivíduo carecedor da efetiva proteção estatal, razão pela qual os direitos em cometo serão assegurados inclusive aos filhos de mães que estejam submetidas à penalidade de privação de liberdade pelo Estado. Conclui-se que proteger a gestante, significa, de modo reflexo, concretizar o princípio da proteção integral ao feto (presente) e à (futura) criança/adolescente.

Nesse viés constata-se que não há que se falar em desenvolvimento saudável do menor, mesmo com efetivas políticas públicas emanadas do poder Estatal e competentes centros médicos colocados a disposições destes, quando os mesmos se encontram maculados pelos efeitos da alienação parental.

Impossível imaginar a efetivação de tal direito, haja vista que as crianças e os adolescentes ficarão submetidos a um ambiente instável, de desafeto e animosidades, que poderão até mesmo influenciarem no seu regular desenvolvimento.

Seguindo na análise do texto legislativo, tem-se o artigo 10 do ECA que define as obrigações a serem cumpridas pelos hospitais públicos ou privados a fim de consolidar os direitos fundamentais dos menores outrora mencionados, *in verbis*:

Art. 10. Os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, são obrigados a:
I - manter registro das atividades desenvolvidas, através de prontuários individuais, pelo prazo de dezoito anos;
II - identificar o recém-nascido mediante o registro de sua impressão plantar e digital e da impressão digital da mãe, sem prejuízo de outras formas normatizadas pela autoridade administrativa competente;
III - proceder a exames visando ao diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais;
IV - fornecer declaração de nascimento onde constem necessariamente as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato;
V - manter alojamento conjunto, possibilitando ao neonato a permanência junto à mãe. (BRASIL, 1990).

O Sistema Único de Saúde segue a mesma regra quanto ao atendimento por ele dispensado em favor das crianças e dos adolescentes, evitando-se, assim, maus tratos de qualquer espécie.

Em sua integralidade, referido dispositivo busca assegurar a observância do princípio da proteção integral do menor desde o início da vida, haja vista que conforme já mencionado, a proteção estendida à gestante é condição necessária para que o desenvolvimento da criança se dê de forma plena.

Além de evitar qualquer tratamento irregular, garante ainda à instituição de programas de auxílio médico e atendimento igualitário, reservando ainda aos portadores de deficiência os atendidos necessários de acordo com suas prioridades especiais conforme previsão dos artigos 11, 12, 13 e 14 do ECA, *in verbis*:

Art. 11. É assegurado acesso integral às linhas de cuidado voltadas à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, observado o princípio da equidade no acesso a ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

§ 1º A criança e o adolescente com deficiência serão atendidos, sem discriminação ou segregação, em suas necessidades gerais de saúde e específicas de habilitação e reabilitação.

§ 2º Incumbe ao poder público fornecer gratuitamente, àqueles que necessitarem, medicamentos, órteses, próteses e outras tecnologias assistidas relativas ao tratamento, habilitação ou reabilitação para crianças e adolescentes, de acordo com as linhas de cuidado voltadas às suas necessidades específicas.

§ 3º Os profissionais que atuam no cuidado diário ou frequente de crianças na primeira infância receberão formação específica e permanente para a detecção de sinais de risco para o desenvolvimento psíquico, bem como para o acompanhamento que se fizer necessário.

Art. 12. Os estabelecimentos de atendimento à saúde, inclusive as unidades neonatais, de terapia intensiva e de cuidados intermediários, deverão proporcionar condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança ou adolescente.

Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.

§ 1º As gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas, sem constrangimento, à Justiça da Infância e da Juventude.

§ 2º Os serviços de saúde em suas diferentes portas de entrada, os serviços de assistência social em seu componente especializado, o Centro de Referência Especializado de Assistência Social (Creas) e os demais órgãos do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente deverão conferir máxima prioridade ao atendimento das crianças na faixa etária da primeira infância com suspeita ou confirmação de violência de qualquer natureza, formulando projeto terapêutico singular que inclua intervenção em rede e, se necessário, acompanhamento domiciliar.

Art. 14. O Sistema Único de Saúde promoverá programas de assistência médica e odontológica para a prevenção das enfermidades que ordinariamente afetam a população infantil, e campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos.

§ 1º É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias.

§ 2º O Sistema Único de Saúde promoverá a atenção à saúde bucal das crianças e das gestantes, de forma transversal, integral e intersetorial com as demais linhas de cuidado direcionadas à mulher e à criança.

§ 3º A atenção odontológica à criança terá função educativa protetiva e será prestada, inicialmente, antes de o bebê nascer, por meio de aconselhamento pré-natal, e, posteriormente, no sexto e no décimo segundo anos de vida, com orientações sobre saúde bucal.

§ 4º A criança com necessidade de cuidados odontológicos especiais será atendida pelo Sistema Único de Saúde. (BRASIL, 1990).

Portanto, como as crianças e os adolescentes são sujeitos de direitos fundamentais de proteção integral, devem receber total assistência quanto aos atributos inerentes a todos os seres humanos, quais sejam a vida e a saúde.

Já o artigo 15 inicia o capítulo II, do título – Dos Direitos Fundamentais - previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente e acaba por confirmar os direitos fundamentais já estabelecidos na Constituição Federal de 1988, senão veja-se:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis. (BRASIL, 1990).

Colaciona-se que o dispositivo acima mencionado destaca a proteção do menor frente ao seu desenvolvimento, por se referir a sujeito incapaz não gerando por si só sua autodefesa.

Assim o artigo 16 elucida o que vem a ser direito à liberdade, conforme se observa nos termos abaixo transcritos:

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

II - opinião e expressão;

III - crença e culto religioso;

IV - brincar, praticar esportes e divertir-se;

V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;

VI - participar da vida política, na forma da lei;

VII - buscar refúgio, auxílio e orientação. (BRASIL, 1990).

Considerando as determinações acima transcritas, imperioso se faz mencionar que a liberdade de ir e vir do menor deve ser devidamente exercida com a orientação dos pais e responsáveis, bem como o fato desta possuir exceções, como, por exemplo, aquelas elencadas nos artigos 83/85⁹ do ECA (ECA, 2008).

⁹Art. 83. Nenhuma criança poderá viajar para fora da comarca onde reside, desacompanhada dos pais ou responsável, sem expressa autorização judicial.

§ 1º A autorização não será exigida quando:

a) tratar-se de comarca contígua à da residência da criança, se na mesma unidade da Federação, ou incluída na mesma região metropolitana;

Outro ponto de suma relevância inerente no dispositivo em comento consiste no fato de ser garantido ao menor direito a liberdade de expressão, razão pela qual suas opiniões devem ser levadas em consideração. Tal fato é devidamente observado quando da leitura da previsão do art. 28, §1º e 2º, art. 45, §2º, art. 111, V; art. 124, I, II e VIII e art. 161, §3º e 168, senão veja-se:

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

§ 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

§ 2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência.

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

[...]

§ 4º O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.

Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:

[...]

V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;

Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:

I - entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público;

II - peticionar diretamente a qualquer autoridade;

[...]

VIII - corresponder-se com seus familiares e amigos;

Art. 161. Não sendo contestado o pedido, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público, por cinco dias, salvo quando este for o requerente, decidindo em igual prazo.

[...]

§ 3º Se o pedido importar em modificação de guarda, será obrigatória, desde que possível e razoável, a oitiva da criança ou adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida.

b) a criança estiver acompanhada:

1) de ascendente ou colateral maior, até o terceiro grau, comprovado documentalmente o parentesco;

2) de pessoa maior, expressamente autorizada pelo pai, mãe ou responsável.

§ 2º A autoridade judiciária poderá, a pedido dos pais ou responsável, conceder autorização válida por dois anos.

Art. 84. Quando se tratar de viagem ao exterior, a autorização é dispensável, se a criança ou adolescente:

I - estiver acompanhado de ambos os pais ou responsável;

II - viajar na companhia de um dos pais, autorizado expressamente pelo outro através de documento com firma reconhecida.

Art. 85. Sem prévia e expressa autorização judicial, nenhuma criança ou adolescente nascido em território nacional poderá sair do País em companhia de estrangeiro residente ou domiciliado no exterior. (BRASIL, 1990).

Art. 168. Apresentado o relatório social ou o laudo pericial, e ouvida, sempre que possível, a criança ou o adolescente, dar-se-á vista dos autos ao Ministério Público, pelo prazo de cinco dias, decidindo a autoridade judiciária em igual prazo. (BRASIL, 1990)

Ainda considerando os principais direitos concedidos as crianças e aos adolescentes, tem-se as disposições dos artigos 17 e 18 do mesmo Estatuto, os quais determinam a proteção da criança e o adolescente de todas as formas abusivas e cruéis de tratamento, zelando pela sua integridade física, psíquica e moral, senão veja-se:

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. (BRASIL, 1990).

Constata-se que o legislador visou proteger a personalidade, a honra e saúde física das pessoas menores de dezoito anos de idade, atribuindo os encargos para preservar a dignidade destes a todas as pessoas relacionadas diretamente com o crescimento e desenvolvimento das crianças e dos adolescentes.

Para tanto, registra-se que o legislador não se valeu tão somente da determinação de respeito aos direitos estipulados, mas também por meio da garantia de atitudes de proteção efetiva.

Considerando os direitos emanados dos dispositivos exarados acima é evidente a sua transgressão quando da prática de alienação parental, vez que a honra, a personalidade e a saúde física dos menores estarão deliberadamente comprometidos pelas práticas de atos contrários a tudo aquilo que se espera para seu regular desenvolvimento.

Tal constatação é possível pois, as crianças e adolescentes serão inseridas em um meio de vingança hostil, onde o alienante, imbuído de sentimentos contrários para com o alienado, utilizará de todo e qualquer artifício para alcançar o seu fim precípua, qual seja, afastar o menor daquele, sem medir as consequências que tais atos poderá, acarretar para estes.

O capítulo III, do título - Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária, inicia-se com o seguinte artigo:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

§ 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.

§ 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

§ 3º A manutenção ou a reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em serviços e programas de proteção, apoio e promoção, nos termos do § 1º do art. 23, dos incisos I e IV do caput do art. 101 e dos incisos I a IV do caput do art. 129 desta Lei.

§ 4º Será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial. (BRASIL, 1990).

O direito à convivência familiar e comunitária tem seu amparo inicial no artigo acima mencionado cuja a finalidade precípua é proteger o crescimento e a educação da criança e do adolescente no seio familiar, não importando se tal ambiente advenha de forma natural ou se substituída.

Registra-se que família substituto é aquela oriunda de vínculos afetivos, diversos dos biológicos, no qual o menor, em razão de motivos maiores, é retirado do convívio daquelas com quem possui laços sanguíneos e é colocado sobre o manto de uma família substituta.

A família é a base de toda a sociedade, necessária ao seguimento pleno do ser humano em sua personalidade e caráter. Portanto as legislações que a disciplinam não podem ser derogadas por acordo entre as partes.

É por este motivo que o convívio familiar não pode ser retirado do dia-a-dia dos menores, e estes devem receber todo o cuidado, amor, carinho e afeto que merecem. Deste modo deverão crescer rodeados de pessoas responsáveis e que tenham capacidade de proporcionar-lhes um desenvolvimento digno.

Ora, como se pode imaginar o respeito de tal determinação legal quando da prática da alienação parental?

A resposta é simples, impossível, vez que tal instituto vai contra tudo o que foi determinado no contexto legislativo em comento, haja vista que coloca o menor em situação de incontestável instabilidade familiar, desafeto, animosidade e irresponsabilidade.

Com a prática da alienação parental as crianças e os adolescentes perdem toda e qualquer fortificação que a família deveria lhes proporcionar, ficando estes expostos a situações degradantes, o que deve ser efetivamente afastado pelo estado.

Destarte, tem-se ainda o artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que seguindo os ditames do artigo 227 da Constituição da República, buscou reafirmar a igualdade entre os filhos, havidos na constância do casamento ou não, o qual determina: “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (BRASIL, 1990).

A previsão dos artigos 21 a 24 dizem respeito ao poder familiar, no qual determinam que o pai e a mãe, em igualdade de condições relativas a tal poder, tem a obrigação de sustentar, cuidar e educar seus filhos. Referido tema já foi devidamente elucidado em tópico próprio no presente trabalho, razão pela qual não se faz necessário tecer maiores considerações sobre o mesmo.

Por derradeiro, registra-se que os artigos 25 a 53 do Estatuto irão definir o que é família natural e substituta, analisando assim todos os casos de guarda, tutela e de adoção.

Procurou-se estabelecer neste tópico uma breve explanação sobre os principais direitos que norteiam as crianças e adolescentes, para que assim, efetivamente possa-se adentrar na problemática proposta, qual seja a alienação parental, demonstrando efetivamente que a sua prática contraria dos direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

5 DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A Alienação Parental é matéria que possui grande enfoque nos dias, sendo que quase toda a população já ouviu falar a respeito, porém, a grande maioria não sabe o que significa e nem como ocorre.

5.1 Conceito

Vários estudiosos conceituam o tema, como por exemplo, Juliana Rodrigues de Souza que assevera:

Trata-se de grave situação que ocorre normalmente dentro das relações familiares, após o término da vida conjugal, quando a mãe, o pai, ou o responsável manipulam as crianças e/ ou o adolescente, a fim de romper os laços afetivos com um dos genitores, de modo a prejudicar a convivência familiar. (SOUZA, 2014, p.103)

A vida a dois nem sempre é fácil, muitos desentendimentos cotidianos podem fazer com que relacionamentos cheguem ao fim, ocorre que muitas vezes a quebra da referida relação nem sempre acontece de forma harmoniosa, pelo contrário, muito desgaste, rancor, ódio e brigas são observáveis em tais situações.

E é dentro deste cenário que pode vir a surgir o instituto da alienação parental, vez que aqueles que outrora compartilhavam a vida e as esperanças acabam utilizando seus filhos como objetos de vingança.

Frente à constância da situação em comento, o Estado necessitou posicionar-se sobre o tema com a promulgação da Lei 12.318/10 que em seu artigo 2º conceitua a alienação parental, senão veja-se:

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

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

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
 VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. (BRASIL, 2010).

Deste modo, a alienação parental ocorre sempre que as crianças e os adolescentes tiverem sua estrutura psicológica afetada por práticas realizadas por pessoas de sua família, podendo ser praticada pelo pai, mãe, avó, avô, tio, entre outros; cuja finalidade precípua é destruir a imagem de um dos genitores a fim de afastá-lo da convivência com o menor.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais julgou sobre a existência da prática de alienação parental no seguinte agravo de instrumento:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. PEDIDO INCIDENTAL DE DECLARAÇÃO DE ATO DE ALIENAÇÃO PARENTAL COM APLICAÇÃO DE MEDIDAS DE URGÊNCIA E DE EFETIVIDADE. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. INVERSÃO DA GUARDA. REQUISITOS. DEMONSTRAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. A antecipação de tutela, nos termos do art. 273 do CPC, é medida excepcional, só podendo ser deferida diante da comprovação da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

II. Nos termos do art. 2º, da Lei n. 12.318/2010, 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, cujos indícios restaram suficientemente demonstrados.

(Minas Gerais, Tribunal de Justiça, Ap nº 0521666-12.2013.8.13.0000, Relator Desembargador Washington Ferreira, 2013DP)

No julgado acima foi reconhecida a prática de alienação parental, conceituando-a conforme o artigo 2º acima mencionado. De acordo com o posicionamento dos julgadores existe intervenção na formação psicológica da criança e do adolescente uma vez que os indícios de alienação parental são verossímeis.

É importante destacar que o ato praticado não se restringe apenas ao pai e a mãe, mas também pode ser praticado pelos avós, tios, ou qualquer pessoa que tenha autoridade, a guarda ou a vigilância da criança ou adolescente conforme já mencionado acima.

Também se faz necessário destacar que a conduta praticada pelo responsável nem sempre é intencional, podendo agir de forma inconsciente, trazendo para a vida do menor os seus sentimentos pessoais sem ao menos perceber a gravidade de seus atos, todavia, em que pese à existência ou não de intenção dos atos praticados, é evidente que estes trarão imensurável prejuízo aos menores.

O artigo acima mencionado traz um rol exemplificativo das condutas a serem tipificadas como prática de alienação parental, não impedindo que outras atuações também sejam qualificadas, uma vez que a lei deverá abordar as ações ou omissões que necessitam de intervenção judicial para inibir a alienação parental.

A alienação parental se caracteriza quando ocorre desqualificação da imagem do alienado, bem como nos casos em que o alienador impõe obstáculos para efetivação da boa convivência entre aquele e o filho.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais julgou nesse sentido:

EMENTA: AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL - ATOS DE ALIENAÇÃO CONFIGURADOS - IMPOSIÇÃO DE ÓBICES À VISITAÇÃO E DENEGRICÇÃO DA FIGURA PATERNA JUNTO AO FILHO - ADVERTÊNCIA E IMPOSIÇÃO DE ACOMPANHAMENTO BIOPSISSOCIAL À ALIENANTE.

A alienação parental caracteriza-se pela 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.

A denegrição da figura paterna junto ao filho, bem como a imposição de óbices à visitação e convivência familiar entre pai e filho, configuram atos de alienação parental praticados pela mãe.

Para cessar a prática de alienação parental, deve o julgador impor medidas eficazes e que visem o melhor interesse do menor. Preliminar rejeitada. Apelos não providos. (MINAS GERAIS, TJ. Ap. 1.0024.11.205247-7/001, Rel. Des.(a) Heloisa Combat, DJ: 2015).

Verifica-se que, diante da análise do julgado supracitado, em que a mãe passou a dificultar a visitação e a convivência do filho com seu genitor, que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu tratar-se de ato de Alienação Parental, necessitando de aplicação de medidas que visem o melhor interesse do menor, ou seja, o reestabelecimento da convivência com seu pai.

Conceituado o instituto em comento, bem como traçada brevemente as hipóteses que este será observado, passa-se agora ao estudo da lei específica sobre alienação parental.

5.2 Da Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010¹⁰

A lei 12.318 aprovada no dia 26 de agosto no ano de 2010 que trata da prática de alienação parental reconhece a extrema gravidade do instituto e todos prejuízos causados aos menores, como também todos os sujeitos que possam vir a ser vítimas.

¹⁰ Tópico baseado na obra ‘ A alienação parental – Comentários à Lei 12.318/2010 ’, de Douglas Phillips de Freitas, 2015.

Apesar de a legislação acima mencionada ser recente, os doutrinadores civilistas e os tribunais já vinham se posicionando acerca do tema, razão pela qual se conclui que referida lei veio para discipliná-lo.

Segundo Juliana Rodrigues de Souza:

Percebe-se que a lei pretendeu definir juridicamente a alienação parental para permitir maior grau de segurança aos operadores do direito na identificação e caracterização de tal fenômeno. Além disso, a existência de uma definição jurídica com mais agilidade, inclusive adotar medidas emergenciais para a proteção da criança ou do adolescente, restringindo, se necessário, exercício abusivo da autoridade parental. (SOUZA, 2014, p. 112).

A lei 12.318/2010 trouxe grandes consequências nas relações familiares, uma vez que a intenção desta é a manutenção do livre convívio entre todos os membros de uma família.

Não é aceitável afirmar que antes da Lei de Alienação Parental não existiam recursos jurídicos com a finalidade de combatê-la, mas sim que, após a sua publicação, a prevenção se tornou mais eficaz, uma vez que possui expressamente as formas de coibir ou minorar a prática de tal conduta.

Assim como já mencionado, o artigo 2º da lei em análise traz em seu corpo o significado de ato de alienação parental, como também um rol exemplificativo das pessoas que podem vir a praticá-la, uma vez que tal ato não é apenas praticado pelos genitores, podendo ser praticada por qualquer dos avós, tios, padrinhos, tutores, entre outros tantos que venham a possuir autoridade parental ou afetiva.

É neste sentido que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul julgou a apelação cível abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. MÃE FALECIDA. GUARDA DISPUTADA PELO PAI E AVÓS MATERNOS. SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL DESENCADEADA PELOS AVÓS. DEFERIMENTO DA GUARDA AO PAI.

1. Não merece reparos a sentença que, após o falecimento da mãe, deferiu a guarda da criança ao pai, que demonstra reunir todas as condições necessárias para proporcionar a filha um ambiente familiar com amor e limites, necessários ao seu saudável crescimento.

2. A tentativa de invalidar a figura paterna, geradora da síndrome de alienação parental, só milita em desfavor da criança e pode ensejar, caso persista, suspensão das visitas ao avós, a ser postulada em processo próprio.

NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.

(RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Ap nº 70017390972, Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, 2007DP)

As pessoas que possuem autoridade parental ou afetiva que podem ser autores da alienação parental, também poderão ser vítimas da situação, uma vez que todos os menores possuem o direito a convivência familiar, não podendo ser excluída dela qualquer de seus entes.

Corroborando e finalizando tal entendimento, imperioso se faz mencionar o inciso VI, do parágrafo único do artigo 2º da própria lei que afirma ser prática de alienação parental: “apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente”. (BRASIL, 2010).

Ultrapassadas tais ponderações registra-se que o artigo 3º da lei nº 12.318/2010 seguiu os preceitos básicos contidos no artigo 227¹¹ da Constituição Federal, ao afirmar que a prática da alienação parental fere os direitos fundamentais da criança e do adolescente.

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).

Conclui-se, pois, que o artigo acima mencionado diz respeito à conduta ilícita praticada pelo alienante, a qual caberá ação por danos morais, além de outras medidas a fim de inibir a prática de tal ato.

A identificação da conduta alienatória e a minoração dos danos causados muitas vezes dependem de tratamento psicológico, onde não só o menor vítima da alienação, como também o alienado e o alienante deverão se submeter à terapia.

O legislador previu no artigo 4º desta Lei que, ao identificar a prática de alienação parental deverá o magistrado dar tramitação prioritária ao processo e, ouvido o representante do Ministério Público, acionar medidas a fim de assegurar o direito da criança e do adolescente em defesa do genitor alienado de acordo com o teor do artigo abaixo:

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

¹¹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas. (BRASIL, 2010).

Quando houver indícios graves de alienação parental, em regra não se justifica a cessação total do contato com o genitor acusado, todavia, deve-se manter o período de convivência sob vigilância e determinar que ocorram em locais públicos, até que termine a investigação.

Corroborando com tal explanação registra-se que em virtude da necessidade de proteção relativa ao contato e afeto dos filhos para com os pais é que o parágrafo único do artigo 4º da lei em análise afirma ser inviável a modificação da guarda ou suspensão das visitas *inaudita altera parte*, devendo garantir o direito ao contato assistido ou vigiado enquanto houver dúvida. (Freitas, 2015, p.45).

Corroborando o entendimento supracitado, seguem alguns julgados sobre o tema proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. GUARDA E VISITAS. PARTILHA. ALIMENTOS. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. A sentença que conta com 10 páginas de fundamentação supre de forma mais do que suficiente a exigência constitucional e legal de fundamentação das decisões judiciais. A eventual desconformidade da parte com a análise que a sentença faz da prova dos autos não justifica alegação de nulidade por falta de fundamentação. É de se indeferir o pedido de reversão da guarda em prol do pai, pois se mostra adequado o deferimento da guarda dos filhos comuns à genitora. Restou bem demonstrada a vinculação das crianças com ela, e por igual bem comprovado que as crianças estão sendo adequadamente tratadas durante todos esses anos, desde a separação fática entre os genitores, em que estão sob os cuidados da mãe. O genitor foi acusado de estupro contra um dos filhos comuns, e chegou a ser condenado em primeiro grau, mas foi absolvido em segundo grau (por decisão ainda não definitiva), mediante reconhecimento de falta de provas sobre autoria e materialidade. Para além disso, a prova produzida nestes autos, em especial o laudo pericial elaborado por renomado psiquiatra, e corroborado por várias entrevistas com a criança, e submetido ao crivo dos profissionais que atenderam os genitores, igualmente demonstrou a inveracidade da acusação direcionada contra o pai, o que dá azo inclusive à conclusão de que houve alienação parental praticada pela genitora. No caso concreto, o reconhecimento da alienação parental não justifica a reversão da guarda ao pai, dado o alto grau de envolvimento na relação da mãe com os filhos; mas justifica a retomada das visitas dele, de forma gradual, inicialmente mediada pelo CAPM, juntamente com tratamento psicológico e contratação de babá, por parte do genitor, para acompanhá-lo nas visitas. Duas empresas certa e incontroversamente adquiridas em meio à união estável havida entre os litigantes devem ser objeto de partilha. O fato das empresas terem sido adquiridas mediante valores obtidos por empréstimo, e a alegação de que tal empréstimo não estaria quitado, não ensejam reconhecimento de incomunicabilidade (inclusive porque sequer há pedido de partilha da alegada dívida que ainda estaria pendente de pagamento). De resto, sequer há prova convincente de que a dívida não teria sido quitada, já que isso aparece apenas em retificação de declaração de renda feita pelo varão, ato unilateral realizado pouco depois da ruptura, o que faz projetar até a possibilidade de que tenha sido feito

justamente para depois ser alegado como causa impeditiva de partilha. Veículos a serem partilhados devem tomar por base o valor da tabela FIPE na data da separação (com as correções e atualizações já determinadas pela sentença). Não há como partilhar veículo sem prova de existência ou propriedade do bem ao tempo da ruptura. Ademais, em sendo incontroverso que o bem foi alienado no curso da união, presume-se que o produto é comum. É cabível uma redução do valor dos alimentos fixados na origem, uma vez que em evidente desconformidade com a capacidade financeira do grupo familiar, evidenciada pelos elementos de prova constantes nos autos. Hipótese de redução dos 30 salários-mínimos fixados na origem, para R\$ 14.000,00, sendo R\$ 5.000,00 para cada filho e R\$ 4.000,00 para a ex-companheira (até a extinção da partilha), valores a serem corrigidos anualmente pelo IGP-M, a contar da presente decisão. O provimento parcial do apelo réu, no que se refere ao reconhecimento de alienação parental e determinação de retomada das visitas dele, e no que se refere à redução no valor dos alimentos, não impacta na distribuição sentencial da sucumbência. Mas esse provimento parcial, aliado à constatação de que o longo tempo de tramitação da demanda e a quantidade de volumes do processo guardam como causa, mais do que qualquer coisa, a conduta e a estratégia das partes e dos seus respectivos advogados, são circunstâncias que justificam a manutenção do valor dos honorários de sucumbência fixados pela sentença, em já elevados e consideráveis R\$ 30.000,00. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO RÉU, E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA. (RIO GRANDE DO SUL, TJ. Ap. 70063911614, Rel. José Pedro de Oliveira Eckert, DJ: 2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. PAI. ACUSAÇÃO DE ABUSO SEXUAL. VISITAS ASSISTIDAS. CABIMENTO. 1. Como decorrência do poder familiar, o pai não-guardião tem o direito de avistar-se com a filha, acompanhando-lhe a educação, de forma a estabelecer com ela um vínculo afetivo saudável. 2. A mera suspeita da ocorrência de abuso sexual não pode impedir o contato entre pai e filha. 3. Adequado, assim, as visitas assistidas pelos avós paternos, com o que restará assegurada a integridade física e psicológica da menor durante o convívio com o genitor, bem como resguardará este de novas acusações. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (RIO GRANDE DO SUL, TJ. A.I. 70066306572, Rel. Liselena Schifino Robles Ribeiro, DJ: 2015).

Conclui-se, pois, que somente quando estiver comprovada a impossibilidade de perdurar os vínculos e a convivência entre pais e filhos é que se permite a separação total destes, devendo, todavia, tal medida ser tomada apenas em última hipótese.

Cumpra registrar que acaso o juiz, entenda ser necessário, a fim de comprovar a prática da alienação, poderá requerer perícia psicológica ou biopsicossocial, conforme determina o artigo 5º da Lei 12.318/2010, senão veja-se:

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

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

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

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada. (BRASIL, 2010).

O processo para apuração da prática de alienação parental poderá seguir por via autônoma, ou no curso de ações de divórcio, de regulamentação de visitas ou modificação de guarda, conforme a ocorrência dos fatos.

Outro ponto relevante a ser mencionado, consiste no fato de que antes da vigência dos preceitos legais acima mencionados, para a comprovação da alienação parental, já se admitia a produção de todas as provas admitidas pelo direito em ações como divórcio, guarda, entre outras.

Nos termos da lei, a perícia multidisciplinar deverá ser requerida pelo juiz de ofício, ou a pedido do Ministério Público.

Ademais, é possível ainda as partes formularem o pedido de perícia nos casos de lide efetiva, sob pena de violação dos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

Seguindo no estudo do tema, registra-se que o artigo 6º do diploma legal em comento irá disciplinar as condutas que deverão ser tomadas pelo Poder Judiciário a fim de inibir ou atenuar os atos de alienação parental, podendo ser estipuladas de forma cumulativa ou não, e também não irão prejudicar as responsabilidades civis e criminais aplicadas ao caso, senão veja-se:

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

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

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar. (BRASIL, 2010).

É nesse sentido que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais julgou a apelação cível a seguir:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE GUARDA - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - DISPUTA ENTRE AVÓS MATERNOS E GENITOR - AGRESSÕES PRATICADAS CONTRA O MENOR - ALEGAÇÕES INSUBSISTENTES - ATOS TÍPICOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL - CONSTATAÇÃO - MEDIDAS TENDENTES À OBSTAR A INSTALAÇÃO DA SÍNDROME - ARTIGO 6º DA LEI 12.318/10 - OBSERVÂNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANUTENÇÃO - RECURSOS DESPROVIDOS.

Demonstrada a insubsistência das agressões imputadas ao genitor que, contrariamente ao argumentado, reúne condições morais, psicológicas e financeiras para exercer a guarda do filho menor, deve ser mantida a sentença que julga procedente o pedido por ele formulado, rejeitando a pretensão de idêntica natureza apresentada pelos avós maternos.

Caracterizados atos típicos de alienação parental, cumpre ao magistrado determinar a adoção de medidas necessárias para obstar a instalação da síndrome, na forma estabelecida no artigo 6º da Lei n. 12.318/10.

Incabível a minoração dos honorários sucumbenciais fixados em patamar condizente com os critérios delineados pelo §3º, do artigo 20 do CPC.

É importante destacar que os incisos tratam de um rol exemplificativo, uma vez que não se esgotam de forma alguma os meios aptos para impedir ou reduzir a prática da alienação parental, devendo o poder judiciário utilizar todos os instrumentos processuais aptos a essa causa.

(MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Ap nº 0003872-82.2011.8.13.0395, Relator Desembargador Afrânio Vilela, DP:2014)

Após entrada em vigor da Lei 13.058/2014, a guarda compartilhada passou a ser a regra, porém, caso não seja possível, deverá ser outorgada unilateralmente para o genitor que facilite a convivência do menor com o outro genitor, a fim de evitar práticas de alienação parental, conforme aduz o artigo 7º da Lei de Alienação Parental: “a atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada”. (BRASIL, 2010).

Acerca do artigo acima mencionado é importante destacar que houve uma mudança de nomenclatura, onde se dizia período de visitas passou a ser período de convivência. O que apresentou grande avanço, uma vez que a família que não mora com a criança e o adolescente deixam de ser meros visitantes, e passa a sobressair a relação de afeto entre parentes.

A Lei 12.318/10, por meio de seu artigo 8º, afirma: “a alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial”. (BRASIL, 2010).

Mesmo parecendo que o artigo em análise contraria toda a sustentação processual acerca do foro competente para julgar ações que envolvam o menor, uma vez que a súmula

383 do STJ¹² afirma ser o foro competente para julgar interesses dos menores o do domicílio, registra-se que este não o é, haja vista que o artigo 8º só será aplicado quando a alteração de domicílio for resultante da prática de alienação parental.

Esse artigo veio como forma de evitar a protelação da ação e evitar que a mudança de competência não atrapalhe o regular andamento do processo, passando a admitir tal transferência apenas quando for acordado entre as duas partes.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA. AÇÃO PROPOSTA ONDE O DETENTOR DA GUARDA NÃO MAIS TEM DOMICÍLIO. ENVIO DOS AUTOS PARA O JUÍZO COMPETENTE. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO.

Consoante se verifica das informações prestadas pelos Juízos suscitados, não há discrepância de entendimento acerca da competência para julgamento da ação de modificação de guarda, não restando configurada qualquer das hipóteses do art. 115 do Código de Processo Civil.

No caso, tendo a detentora da guarda se mudado para outra comarca, a propositura da ação de modificação de guarda, ajuizada pelo pai nesse mesmo período, lá deveria ter se dado, consoante entenderam os Juízos suscitados. Não se trata de mudança de endereço depois de proposta a ação e efetivada a citação. Incidência do art. 147, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os conflitos de competência apontados pelo embargante como representativos da jurisprudência desta egrégia Corte, tratam, na realidade, de hipóteses excepcionais, em que fica clara a existência de alienação parental em razão de sucessivas mudanças de endereço da mãe com o intuito exclusivo de deslocar artificialmente o feito, o que não ocorre nos autos.

Desta forma, ausente qualquer equívoco manifesto no julgado, tampouco se subsumindo a irresignação em análise a alguma das hipóteses do art. 535 do CPC, não merece ressonância a insurgência em questão.

Embargos de declaração rejeitados. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. CC 108.689/PE, Rel. Raul Araújo, DP:2010)

Ante o exposto, foi possível observar brevemente as ponderações necessárias sobre o instituto da alienação parental e as mazelas que sua prática pode trazer aos menores envolvidos, bem como a posição do Estado frente a sua prática.

5.3 Da atuação do Ministério Público

O Ministério Público é uma instituição voltada essencialmente à defesa e à promoção dos direitos fundamentais dos cidadãos. Assim, a proteção às crianças e aos adolescentes se encontra presente nas atuações dos promotores e procuradores da justiça, uma vez que tais

¹² Súmula 383 (STJ). A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda.

direitos fundamentais estão amparados pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da criança e do adolescente.

Entre as muitas tarefas desse respeitado órgão, na área da proteção da infância e juventude, estão presentes as seguintes: assegurar o acesso das crianças e adolescentes à educação, combatendo a evasão escolar; zelar pelo direito à convivência familiar e comunitária; defendê-las contra todo tipo de violência e negligência, mesmo quando praticadas pelos próprios pais; atuar quando um adolescente comete ato infracional; garantir às crianças e adolescentes o atendimento à saúde que necessitarem, incluindo medicamentos; buscar em todos Municípios a implantação do Conselho Tutelar e do Conselho de Direitos (MPSR, 2016).

Por força da ampla proteção do Ministério Público em relação aos menores, vislumbra-se o dever de combater a prática da alienação parental, visando garantir à convivência familiar e comunitária e a defesa contra qualquer tipo de violência e negligência, mesmo que praticadas pelos pais ou qualquer familiar destes.

É nesta linha de raciocínio que o Conselho Nacional do Ministério Público pulicou no dia 5 de abril de 2016 a Recomendação nº 32, a qual traz em seu corpo a necessidade dos membros do Ministério Público em combater a prática de alienação parental.

O artigo primeiro¹³ da citada Recomendação afirma que esse combate deverá se aplicar por meio de políticas públicas e ações afirmativas, nas quais as Procuradorias-Gerais de Justiça e os Centros de Estudo e Aperfeiçoamento Funcional passarão a introduzir o tema nos cursos de atualização e formação dos membros dos Ministérios Públicos estaduais e passarão também a priorizar o tema em sua preparação estratégica.

O artigo 2º e o 3º da Recomendação 32 são de suma importância, uma vez que dispõem:

Art. 2º Recomendar ao Ministério Público Estadual e as suas Corregedorias Gerais que empreendam esforços administrativos e institucionais para dar apoio e fomentar a atuação dos membros do Ministério Público na defesa do direito da criança, do adolescente, portadores de deficiência, interditados e incapazes no que concerne ao combate à alienação parental.

Art. 3º Recomendar que os membros do Ministério Público com atribuições para atuação nas áreas de Família e Infância e Juventude realizem ações coordenadas para a conscientização dos genitores sobre os prejuízos da alienação parental e da eficácia da guarda compartilhada. (BRASIL, 2016).

¹³Art. 1º Recomendar que o Ministério Público brasileiro, através das Procuradorias Gerais de Justiça e dos Centros de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional empreendam esforços para a inclusão do tema Alienação Parental nos cursos de formação e atualização dos membros dos Ministérios Públicos Estaduais, bem como para a priorização da temática no planejamento estratégico das unidades. (BRASIL, 2016).

A esperança do combate à prática da alienação parental cresce junto com os avanços da legislação brasileira acerca do tema, uma vez que a Recomendação nº 32 do Conselho Nacional do Ministério Público espera que os representantes do Ministério Público reconheçam seu papel fundamental na efetiva proteção das crianças e dos adolescentes.

6 DA SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Antes de qualquer ponderação sobre os aspectos que circundam a síndrome de alienação parental, imperioso se faz, trazer à baila a explanação de Richard Gardner:

Sobre a Síndrome da Alienação Parental:

Associado ao incremento dos litígios de custódia de crianças, temos testemunhado um aumento acentuado na frequência de um transtorno raramente visto anteriormente, ao qual me refiro como Síndrome de Alienação Parental (SAP). Nesse distúrbio vemos não somente a programação (“lavagem cerebral”) da criança por um genitor para denegrir o outro, mas também contribuições criadas pela própria criança em apoio à campanha denegritória do genitor alienador contra o genitor alienado. Por causa da contribuição da criança, não considerei que os termos lavagem cerebral, programação ou outra palavra equivalente pudessem ser suficientes. Além disso, observei um conjunto de sintomas que aparecem tipicamente juntos, um conjunto que garantiria a designação de síndrome. (GARDNER, 202, p.1)

A Síndrome da Alienação Parental é um distúrbio de alta gravidade, tema que será abordado a seguir por este trabalho.

6.1 Definição

Na década de 70, nos Estados Unidos, profissionais ligados à proteção da criança e do adolescente começaram a se atentar aos diversos casos de filhos que se recusavam a manter contato com um dos seus genitores.

Tal repulsa ocorria em relação ao genitor que não detinha a guarda das referidas crianças que manifestavam deliberadamente reações de rejeição muito graves para com estes.

O psiquiatra norte-americano Richard Gardner foi o pioneiro ao identificar os sintomas comportamentais apresentados por essas crianças, relacionando-os ao fato de que estas eram utilizadas como objeto de vingança do ex-cônjuge/companheiro, após o fim de um relacionamento, razão pela qual passou a apontar o desenvolvimento de sérias consequências psicológicas aos filhos, denominando-as de Síndrome da Alienação Parental (SAP).

Richard Gardner não foi o único a nomear e reconhecer tal instituto, havendo outros profissionais que também identificaram as características, como foi o caso de Blush e Ross que através de suas experiências profissionais como peritos dos tribunais de família, observaram a existência de falsas acusações de abuso sexual e o distanciamento de um dos genitores dos filhos, passando a definir suas consequências de Síndrome da SAID – Alegações Sexuais no Divórcio.

Existiram diversas nomenclaturas na tentativa de definir as consequências desencadeadas por esse tipo de comportamento, como Síndrome da Mãe Maliciosa, Síndrome da Interferência Grave, Síndrome de Medeia, dentro outros. Alguns autores, psiquiatras e psicólogos detalharam mais certos sintomas, porém todos eles apresentavam, na verdade, definições diferentes para a tese de Gardner, haja vista que os referidos estudos traziam as mesmas ações e reações psicológicas nas crianças e adolescentes, quais sejam aquelas definidas por ele como Síndrome da Alienação Parental (FREITAS, 2015, p.24).

Dessa forma, a SAP foi reconhecida formalmente pela primeira vez nos Estados Unidos no ano de 1987, e um pouco depois foi expandida na Europa, a partir das contribuições de F. Podevyn em 2001.

Neste rumo aguçaram-se os interesses dos estudiosos, avançando para as áreas da psicologia e do direito, haja vista a forte influência da SAP nessas searas. Assim, pode-se dizer que houve a intersecção dos dois ramos, surgindo a Psicologia Jurídica, ante a revelação da necessidade dessa união para compreender melhor os fenômenos emocionais daqueles que chegam ao fim do relacionamento afetivo, incluindo seus filhos. (DIAS, 2013b, p.22).

Para a compreensão da Síndrome da Alienação Parental é importante dizer que o ato de alienar, significa afastar-se, deixar de conviver. Assim no contexto, o chamado de alienador tem como objetivo excluir, afastar, impedir a convivência do chamado alienado da vida da criança ou adolescente.

Douglas Phillips Freitas em sua obra sobre o tema tenta abranger as formas de Alienação Parental com os seguintes conceitos:

- Desqualificação: consiste na realização de campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- Dificultar a parentalidade: avalia a tendência do alienador em dificultar o exercício da autoridade parental do sujeito alienado;
- Obstrução do contato: verifica condutas do alienador que visem dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- Obstaculização da convivência: refere-se à busca do alienador em obstaculizar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- Omissão de informações: diz respeito à tendência do alienador em omitir deliberadamente ao genitor alienado informações pessoais relevantes sobre a criança ou o adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- Realização de falsas denúncias: verifica a intenção do alienador em apresentar falsas denúncias contra o genitor alienado, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou o adolescente;
- Mudança domiciliar: consiste na mudança domiciliar do alienador para local distante, sem justificativa, visando dificultar a convivência da criança ou do adolescente com o genitor alienado, com familiares destes ou com avós. (FREITAS, 2015, p. 31).

As formas de alienação parental acima mencionadas possuem graus maiores e menores de gravidade, sendo as primeiras indicadas pelo autor como as mais leves, e as últimas as mais severas, que conseqüentemente produzem maiores prejuízos na vida da vítima.

6.2 Características e Condutas do Alienador

Registra-se que os alienadores podem demonstrar diversas características, quais sejam: a dependência, a baixa autoestima, as condutas de desrespeito às regras, hábito contumaz de atacar as decisões judiciais, litigância como forma de manter aceso o conflito familiar e de negar a perda, sedução e manipulação, dominância e imposição, queixumes, histórias de desamparo ou, ao contrário, de vitórias efetivas, resistência a ser avaliado, recusa ou falso interesse pelo tratamento. (DIAS, 2013b, p.25).

Corroborando sobre o tema Juliana Rodrigues de Souza leciona:

O genitor alienador, ao ser examinado por um especialista, oferece grande resistência, pois teme que este possa descobrir suas manipulações, suas cenas, seus jogos. Durante a avaliação, ele pode cometer falhas em seu raciocínio e indicadores para a identificação da síndrome. Por exemplo: quando os olhos do avaliado choram, mais a boca ri. (SOUZA, 2014, p.127).

A respeito da prevalência da SAP, Maria Berenice Dias afirma que esta se manifesta, primordialmente, no âmbito de convivência da mãe, devido à tradição de que a mulher é mais indicada para exercer a guarda dos filhos. No entanto, ela pode iniciar em qualquer âmbito familiar, do pai, ou da mãe, ou ainda estender a qualquer outro cuidador. (DIAS, 2013b, p.23).

As condutas do alienador, conforme já mencionado podem ser as mais variáveis possíveis, todavia tende a ter maior probabilidade de ocorrer quando o alienador apresenta um novo cônjuge como novo pai ou nova mãe.

Além disso, o alienador pode demonstrar comportamentos como o impedimento do outro cônjuge de receber informações sobre os filhos, a alegação que o outro não tem disponibilidade para os filhos, não autorizar que os filhos usem os presentes dados pelo outro genitor, ameaça com punição aos filhos caso se aproximem do outro cônjuge, culpa o alienado pelo comportamento dos filhos, não deixar os filhos disponíveis no horário destinado ao outro, implantar falsas denúncias de abusos físicos, emocionais ou sexuais, entre muitos outros. (DIAS, 2013b, p.27).

Diante disso, verifica-se que o genitor alienador busca evitar ou dificultar ao máximo, usando de todos os meios possíveis, a convivência dos filhos com o genitor alienado.

Nesse caso, visualiza-se uma grande violação ao direito à convivência familiar, previsto na Constituição Federal de 1988, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei 12.318/2010, razão pela qual se evidencia a necessidade de intervenção estatal.

6.3 Da Implantação de Falsas Memórias

A implantação de falsas memórias ocorre nas situações em que a criança ou o adolescente consideram como vivenciados eventos que na verdade nunca presenciaram, ou se vivenciaram, tem-se memórias distorcidas da realidade.

Existe uma grande diferença entre as falsas memórias e as mentiras contadas, uma vez que nas falsas memórias o menor acredita sinceramente ter vivido a situação, conseguindo recordar os detalhes que sequer existiram, uma vez que a lembrança nunca chegou a ser um fato real.

Maria Berenice Dias afirma em sua obra que “as falsas memórias são uma evidência científica. Com efeito, as pesquisas sobre falsas memórias demonstram que o ser humano é capaz de lembrar de forma espontânea ou sugerida, eventos que nunca aconteceram. (DIAS, 2013b, p.192).

Ullmann leciona sobre o tema nas seguintes palavras:

(...) na realidade, existem dois processos: o de modificação de memória e o de introdução de memória falsa. No primeiro caso, modificam detalhes de um fato real. No segundo, a introdução de memórias falsas faz crer que uma situação que não existiu realmente ocorreu, é baseada em informações enganosas. Quando uma pessoa é exposta a informações enganosas ou inverídicas sobre o fato, com frequência, passa a possuir memórias distorcidas sobre o ocorrido. (ULLMANN *apud* ANDRADE, 2014, p.185).

Grave é persuadir um adulto a recordar de fatos que nunca ocorreram por razão de repetição, porém, pior ainda é introduzir falsas memórias em crianças, uma vez que essas são mais frágeis.

Em casos de alienação parental muitas crianças são sujeitas a ouvir, repetidas vezes, mentiras e supostos defeitos do outro genitor que não conviva com elas a fim de desmoralizá-lo e destruir a sua relação parental com o filho.

Maria Berenice Dias expõe a visão de Gardner a respeito do tema da seguinte forma:

Gardner explica que o progenitor que detém a guarda pode, de forma consciente ou não, manipular a criança para provocar a recusa dela na aceitação ou contato com o outro progenitor. Observando e pesquisando essas crianças que se recusavam a se relacionar com o outro progenitor, Gardner constatou que os menores eram objetos de persuasão coercitiva e lavagem cerebral. (GARDNER *apud* Dias, 2013b, p.191).

Portanto, conclui-se que em busca de realizar os seus desejos doentios, o guardião da criança ou adolescente usa de todos os métodos imagináveis para afastá-lo do outro genitor, chegando até mesmo a realizar denúncias infundadas.

6.3.1 Da Falsa Denúncia de Abuso Sexual¹⁴

A falsa denúncia de abuso sexual, por mais improvável que pareça, ocorre por razões patológicas que advém da raiva, do ódio e do desejo de se vingar, assim um dos genitores denuncia para as autoridades o outro genitor da prática de agressões físicas ou abuso sexual, sem que isso tenha acontecido na realidade. (DIAS, 2013b, p.191).

Essa falsa denúncia simboliza o lado mais asqueroso de uma vingança, apesar de ser recorrente em casos de separações mal resolvidas, na qual um dos genitores se sente abandonado, traído, rejeitado, e por consequência inicia um plano, ainda que inconsciente, de vingança.

No âmbito jurídico, a segurança integral da criança deverá ser prioridade em qualquer processo que a envolva. Diante disso é que o genitor alienador conquista parcialmente sua “vitória”, pois diante de uma denúncia de abuso sexual o juiz deverá decretar no mínimo a suspensão temporária das visitas ou reduzi-las ao monitoramento por conta da gravidade da acusação, até que seja definitivamente comprovado o que de fato aconteceu, o que se torna moroso até sua conclusão.

A Síndrome da Alienação Parental pode se concretizar com a implantação de falsas memórias, um grande exemplo disto é a situação em que um pai auxilia a filha no banho, fato extremamente natural e necessário quando a criança é pequena, podendo esse auxílio se transformar em uma futura denúncia de abuso sexual.

No exemplo dado a mãe tenta implantar na memória da filha a ocorrência de sinais de abuso sexual durante do banho com repetidas perguntas e afirmações, que passam a se tornar verdades na concepção da criança.

¹⁴ Tópico baseado na obra ‘ Incesto e Alienação Parental ’, de Maria Berenice Dias, 2013.

Isto ocorre pelo fato de que as crianças são totalmente sugestionáveis, e por esse motivo o genitor alienador utiliza da implantação de falsas memórias para formar uma situação que nunca mais poderá se imaginar em sentido contrário.

Por mais preparado e apto que estejam os operadores do direito e os profissionais técnicos, todos eles tem muita dificuldade em declarar a inocência do genitor alienado, uma vez que defronte ao depoimento positivo de uma criança absolutamente inocente e o seu difícil diagnóstico, reduzem as possibilidades do alienado em provar sua inocência.

A certeza sobre o que realmente aconteceu dificilmente é encontrada em tempo hábil, uma vez que os pais que agem dessa maneira estão totalmente convictos de sua posição, baseada somente na sua visão unilateral dos fatos, conquistando assim o apoio de muitos amigos e profissionais da área que poderão também ser induzidos a acreditar na grande farsa advinda do genitor-guardião.

É diante desse contexto que os profissionais vinculados ao Poder Judiciário devem agir com extrema cautela, filtrando todas as informações possíveis, examinando os motivos que trouxeram o autor da denúncia a procurar as autoridades, bem como a relação de ódio existente entre os genitores, ou seja, deverá utilizar de todos os meios possíveis para chegar o mais próximo da verdade e não deixar se levar pelo calor das emoções advindas da gravidade da denúncia.

6.4 Sequelas

As crianças e os adolescentes que desenvolvem a Síndrome da Alienação parental manifestam algumas sequelas no futuro, uma vez que se tornam a principal vítima por possuírem um mecanismo de defesa mais frágil.

Quando os pais decidem terminar o relacionamento amoroso em certas circunstâncias acabam atingindo os filhos, que sofrem diante da discórdia, brigas e até mesmo diante do distanciamento com um dos genitores, assim, o momento, que já é extremamente delicado, pode-se tornar pior diante de atos de alienação parental.

Este sofrimento causado por um ente familiar pode vir a apresentar gravíssimas consequências para a vítima, o que nem sempre são imediatas, eis que, em regra, são externados em suas fases adultas, impedindo a percepção da gravidade de seus atos quando do momento da sua prática pelo alienador.

A grande percepção imediata dos malefícios da prática de Alienação parental é o afastamento dos filhos de um dos genitores, passando assim a criança ou o adolescente a

manifestar falta de interesse em manter contato com o genitor alienado sem motivo plausível, podendo perdurar essa recusa por anos, perdendo assim o modelo de identificação de um dos pais.

Nas palavras de Juliana Rodrigues de Souza:

O afastamento da figura de um dos genitores do seio familiar enseja uma orfandade psicológica na criança e no adolescente, acompanhada de sentimentos negativos como o ódio, desprezo e repulsa em face de um dos genitores. Importante destacar que todos esses sentimentos ocorrem sem qualquer razão, com a finalidade egoística do genitor alienante de exercer com exclusividade o papel de guardião de seu filho. (SOUZA, 2014, p.134).

As sequelas causadas pela Alienação Parental podem variar conforme a idade do menor, a intensidade e frequência com que as condutas caracterizadoras ocorrem.

Segundo Podevyn os sintomas da Alienação Parental podem vir a ser uma depressão crônica, a incapacidade de se adaptar em ambientes psicossocial normais, transtornos de identidade e imagem, sentimentos de isolamento, comportamento agressivo, desorganização, desespero, sentimento incontrolável de culpa, dupla ou múltipla personalidade, inclinação ao álcool e às drogas na fase adulta, bem como outros sintomas tais como mal-estar e desajustamento. (PODEVYN *apud* SOUZA, 2014, p. 136).

Nas palavras de Priscila M. P. Corrêa da Fonseca:

É escusado dizer que, como toda conduta inadequada, a tendência ao alcoolismo e ao uso de drogas também é apontada como consequência da síndrome. Por essas razões, instilar a alienação parental em crianças é considerado, pelos estudiosos do tema, como comportamento abusivo, tal como aqueles de natureza sexual ou física. Em grande parte dos casos, a alienação parental não afeta apenas a pessoa do genitor alienado, mas também todos aqueles que o cercam: familiares, amigos, serviços, etc., privando a criança do necessário e salutar convívio com todo um núcleo familiar e afetivo do qual faz parte e ao qual deveria permanecer integrada. (FONSECA *apud* SOUZA, 2014, p.137).

Portanto, se a criança e o adolescente vítimas da SAP, não se submeterem a um tratamento adequado, poderão produzir efeitos que provavelmente irão durar pelo resto da vida, como por exemplo, o desenvolvimento de vínculos patológicos, a distorção da figura dos pais e a destruição da imagem da manutenção de relacionamentos (DIAS, 2013b, p.24).

A Síndrome da Alienação Parental é de grande influência negativa na boa qualidade de vida dos menores, ela interfere no futuro dos jovens de maneira a prejudicá-lo em seu regular desenvolvimento.

7 CONCLUSÃO

É certo que para o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente é necessário dar a devida importância para o poder familiar.

Observou-se que a alienação parental ocorre com a intenção do ente alienador em afastar por completo da vida dos filhos o convívio com o ente alienado, não abrangendo apenas aos genitores, mais sim todos aqueles membros da família que possam sofrer esse tipo de ataque.

O grande distúrbio emocional, a baixa autoestima, o medo do abandono, são características do alienador, assim este espera a satisfação de seus desejos e fraquezas através dos filhos, utilizando-os como objeto de ataque e posse.

Os casais que não sabem diferenciar o fim da vida conjugal da vida parental agem com extrema crueldade, penalizando os filhos pela relação que estabeleceram entre si e que não perdurou com sucesso.

Perante tamanha injustiça e desdenho em relação aos menores envolvidos em processos de separação de seus pais é que surgiu em 26 de agosto de 2010 a Lei Federal nº 12.318, promulgada com a intenção de auxiliar os profissionais do direito e especialistas em infância e juventude na identificação e no combate da alienação parental.

As sequelas advindas da prática de alienação parental podem ser imediatas como também poderão surgir ao longo do tempo. O afastamento e a rejeição do genitor alienado poderá se dar de forma mais rápida, impedindo assim um contato de extrema importância na vida do menor. A falta de convívio com um dos genitores e todos os fatores psicológicos que advém da alienação parental podem causar sérios danos à saúde física e psíquica das crianças e dos adolescentes.

A alienação parental é um problema social que deverá ser combatido por toda a sociedade, através da conscientização da população mediante políticas públicas, assim como o preparo com excelência de todos os profissionais que atuam na área. Tais medidas se tornam necessárias para evitar todos os problemas acarretados pela prática de atos alienatórios.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2012.

ANDRADE, Lourrana Larissa Gonçalves de; **A implantação de falsas memórias no processo de alienação parental e suas possíveis consequências para as crianças**.

Disponível em

<<http://perquirere.unipam.edu.br/documents/23456/422843/A+++implanta%C3%A7%C3%A3o+de+falsas+mem%C3%B3rias.pdf>>. Acesso em 14 out 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 out 2016.

BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, de 13 jul 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 01 out 2016.

BRASIL. Código Civil (2002). Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 set 2016.

BRASIL, Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069. **Diário Oficial da União**, Brasília, de 13 jul 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 01 out 2016.

BRASIL. Recomendação nº 32, de 5 de abril de 2016. Disponível em:

<http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/images/Normas/Recomendacoes/RecomendaCAO_32.pdf>. Acesso em: 25 out 2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração nº 108.689/PE. Conflito de competência. Embargante: L. de B. N. Embargado: A. de A. M. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, 18 nov 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=108689&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 01 out 2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 383. Dispõe sobre a competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=false&l=10&i=161>. Acesso em: 02 out 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo. Relator: Ministro Ayres Britto, Brasília, 05 mai 2011.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284277%2E+OU+4277%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nhyfjjchtt>>

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=5&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=guarda%20compartilhada%20rejeitada&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 10 out 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0395.11.000387-2/003. Ação de guarda, Medida cautelar inominada, disputa entre avós maternos e genitor, agressões praticadas contra o menor, alegações insubsistentes, atos típicos de alienação parental. Apelante: G. M. e outro (a) (s) Apelado: G. N. M. Relator: Desembargador Afrânio Vilela. Minas Gerais, Belo Horizonte, 06 mai 2014. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=8&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=artigo%201%BA%20Lei%2012.318&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 15 out 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Cível nº 1.0145.13.036495-6/001. Direito de família, pedido incidental de declaração de ato de alienação parental com aplicação de medida de urgência e de efetividade, verossimilhança das alegações, inversão da guarda. Agravante: M. P. M. Agravado: M. P. E. M. G. Relator: Desembargador Washington Ferreira. Minas Gerais, Belo Horizonte, 10 dez 2013. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=6&totalLinhas=8&paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&palavras=artigo%201%BA%20Lei%2012.318&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em 10 out 2016.

MPSR, 2016, disponível em <<https://www.mprs.mp.br/infancia->>. Acesso em 25/20/2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70063911614. União estável, guarda e visitas, partilha, alimentos. Apelante: F. F. S. Apelado: G. B. Relator: Desembargador José Pedro de Oliveira Eckert. Rio Grande do Sul, 03 set 2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70063911614&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 10 out 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70066306572. Ação de regulamento de visitas, pai, acusação de abuso sexual, visitas assistidas. Agravante: M. A. B. S. Agravado: A. P. K. S. Relator: Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. Rio Grande do Sul, 28 ago 2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70066306572&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 10 out 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70017390972. Mãe falecida, guarda disputada pelo pai e avós maternos, síndrome de alienação parental desencadeada pelos avós, deferimento da guarda ao pai. Apelante: A. S. e M. O. P. S. Apelado: E. A. L. C. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Rio Grande do Sul, 13 jun 2007.

Disponível em: <https://fc243dbe-a-62cb3a1a-sites.googlegroups.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap/SAP-acordao-2007_704585.pdf?attachauth=ANoY7coq2OBWTD45e3bRUuBPoYN1jNgEnc9eM2QLea1a6r6ct4YJ5Kx5bzBEwSbrxn_yXJLWJdY_ZlilhqWR8k0vdEHEIAITjAwjsM49fEyZFID0Dk4LyeX3HxQqQsB3dmV8B4G3ABp81AmL_R7xSjT3YJub9n_XPfwl-iJh1WCrSxckrV-sa8DqjnGY4gpQjxaOjKeniHpwpCZJG7f9Go0EMsxzsjmDWE1zgwWXBQOWF2srTuuGifCqAlTOIrn98uQCwLCvml&attredirects=>. Acesso em: 10 out 2016.

SOUZA, Juliana Rodrigues de. **Alienação Parental sob a perspectiva do direito à convivência familiar**. 1ª Ed. Leme: Editora Mundo Jurídico, 2014.

SOUZA, Nicole de; **Direito à Vida e à Saúde**. 14 nov 2013. Disponível em <<https://prezi.com/lqt3qnkwqrs/direito-a-vida-e-a-saude/>>. Acesso em 22 nov 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil 05: Direito de Família**. 9ª Ed. São Paulo: Ed. Método, 2014