

FACULDADE TRÊS PONTAS – FATEPS

DIREITO

CARLA CASTRO SCALIONI

ALIENAÇÃO PARENTAL

**Três Pontas
2015**

CARLA CASTRO SCALIONI

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 Prof^a. Esp. Ana Flávia Penido.

**Três Pontas
2015**

CARLA CASTRO SCALIONI

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 16/12/2015

Prof^ª. Esp. Ana Flávia Penido

Prof. Me. Paulo Henrique Reis de Mattos

Prof. Me. João Vitor Mendes de Gomes e Mendonça

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 Celina, a meu pai Carlos e a meu irmão Mateus, 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; às oportunidades de estágios no Ministério do Trabalho e Emprego, no Núcleo de Prática Jurídica da FATEPS e na Promotoria de Justiça da Comarca de Três Pontas, locais onde pude conviver e aprender com pessoas incríveis, as quais se tornaram meu paradigma para a vida profissional; e, em especial, à Professora Ana Flávia Penido, que atenciosa e carinhosamente orientou-me, tornando possível a confecção deste trabalho de conclusão de curso.

“Bom mesmo é ir à luta com determinação, abraçar a vida e viver com paixão, perder com classe e vencer com ousadia, pois o triunfo pertence a quem se atreve... E a vida é muito para ser insignificante.”

Charles Chaplin

RESUMO

A alienação parental consiste na intervenção psicológica na consciência da criança ou do adolescente por meio de atos em que o genitor ou responsável alienador utiliza-se de estratégias para impedir, impor obstáculos e destruir a relação afetiva e convivência do menor com o genitor ou ente familiar alienado. De modo a erradicar esses atos e evitar que as vítimas desencadeiem a Síndrome de Alienação Parental – SAP, em 26 de agosto de 2010 promulgou-se a Lei nº 12.318, a qual dispõe sobre a alienação parental, alertando a sociedade sobre sua existência e orientando os profissionais do direito sobre as maneiras de reconhecê-la e combatê-la. Embora seja recentemente tratada pela legislação, trata-se de um problema que há muito tempo mostra-se presente nas relações familiares, ocorrendo, normalmente, após o término da relação conjugal, em que um dos genitores ou responsável visa utilizar-se do infante como objeto de vingança para afetar ao outro. Diante disso, o presente estudo tem o escopo de abordar a proteção jurídica das crianças e dos adolescentes no que tange à síndrome de alienação parental, embasando-se no entendimento das doutrinas, legislações e jurisprudências atuais.

Palavras-chave: Relações familiares. Alienação parental. Síndrome de alienação parental. Proteção da criança e do adolescente.

ABSTRACT

The parental alienation consists in the psychological intervention in a child's or adolescent's consciousness through acts on which the genitor or alienating parent makes use of devices to hinder, impose blockages and ruin the minor's affectionate relationship and companionship with the genitor and the alienated person from the family. In order to eradicate such acts and refrain the victims from unleashing the Parental Alienation Syndrome – SAP (abbreviation in Portuguese) , in August 26th, 2010, the number 12.318 law was established, which settles the parental alienation, making society aware of its existence and orientating the law professionals on means to recognize and defeat it. Although it's been recently dealt by the legislation, it's a problem that has long existed in the family relationships, and it has normally been taken into effect after the marital relationship's ending, in which one of the parents seeks to make use of the minor as means of revenge to affect the other. Before that, this study aims to handle the child's and adolescent's judicial protection regarding the parental alienation syndrome, basing upon the understanding of doctrines, legislations as well as current jurisprudences.

Keywords: Family relationships. Parent alienation. Parental alienation syndrome. Child and adolescent protection.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 FAMÍLIA	12
2.1 A Evolução Histórica do Conceito de Família	12
2.2 A Família e a Proteção Constitucional	15
2.3 A Família no Código Civil Brasileiro.....	16
2.4 Princípios Aplicáveis à Relação Familiar	17
2.5 Modelos Familiares Consagrados no Ordenamento Jurídico	21
2.5.1 Casamento	22
2.5.2 União Estável.....	24
2.5.3 Família Monoparental	25
2.5.4 Família Mosaico, Composta ou Pluriparental	25
2.5.5 Família Anaparental	26
2.5.6 Família Homoafetiva	27
3 PROTEÇÃO DOS FILHOS	30
3.1 Poder Familiar	30
3.2 Guarda.....	33
3.2.1 Unilateral ou Exclusiva	34
3.2.2 Compartilhada	36
3.2.3 Alternada	38
4 PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA LEGISLAÇÃO ESPECIAL	40
4.1 Breve Histórico dos Direitos da Criança e do Adolescente.....	42
4.2 Do Estatuto da Criança e do Adolescente	43
4.2.1 Direito à Vida e à Saúde	44
4.2.2 Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade.....	47
4.2.3 Direito à Convivência Familiar e Comunitária	48
4.2.4 Direito à Educação, à Cultura e ao Lazer	50
4.2.5 Direito à Profissionalização e a Proteção do Trabalho.....	52
4.3 Da Lei de Alienação Parental	52
4.3.1 Conceito de Alienação Parental.....	53
4.3.2 Consequências Jurídicas do Reconhecimento da Alienação Parental	55
5 DA SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL	60
5.1 Registros Históricos.....	60
5.2 Conceito	61
5.3 Diagnóstico	63
6 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE ALIENAÇÃO PARENTAL ...	65
6.1 Da Caracterização dos Atos de Alienação Parental	65
6.2 Da Possibilidade de Apuração em Ações Autônomas ou Incidentais e Da Tramitação Prioritária.....	66
6.3 Da Perícia	68

6.4 Das Medidas Inibitórias ou Atenuantes dos Efeitos da Alienação Parental	69
6.5 Da Guarda	70
6.6 Da Visita Assistida	72
6.7 Da Competência	74
6.8 Do Melhor Interesse do Menor.....	75
7 CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS	80
ANEXO A – Lei nº 12.318/2010.....	87
ANEXO B – Artigos 402 a 410 da Consolidação das Leis do Trabalho	90

1 INTRODUÇÃO

A alienação parental é um clássico problema que assola os seios familiares, porém, há pouco incitou a atenção da sociedade e dos profissionais que atuam na área da infância e juventude, tratando-se, ainda, de tema pouco conhecido.

Normalmente ocorre após o término das relações, em que um dos genitores ou responsável manipula o discernimento da criança com relação ao outro ente familiar, buscando o rompimento dos laços afetivos entre eles.

Com isso, as crianças e os adolescentes se tornam objetos de satisfação do desejo de vingança e, têm seus direitos fundamentais aniquilados.

A Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, dispõe sobre a alienação parental, alertando a sociedade sobre sua existência e, orientando os profissionais do direito sobre as maneiras de reconhecê-la e combatê-la.

O presente estudo tem o escopo de abordar a proteção jurídica das crianças e dos adolescentes no que tange à síndrome de alienação parental, embasando-se no entendimento das doutrinas, legislações e jurisprudências atuais.

Primordialmente, empreender-se-á breve análise sobre a família, demonstrando a evolução histórica na sua conceituação, a proteção dada pela Constituição Federal de 1988 e Código Civil de 2002, os princípios aplicáveis à relação familiar, bem como os modelos consagrados no atual ordenamento jurídico.

Após, abordar-se-á tema afeto à proteção jurídica dos filhos, com enfoque no poder familiar, guarda de menores incapazes e suas modalidades.

Em complementação, desenvolver-se-á o estudo acerca da proteção das crianças e adolescentes na legislação especial, versando breves considerações do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990) e da Lei de Alienação Parental (Lei nº 12.318, e 26 de agosto de 2010).

Sob esse prisma, o trabalho também versará a respeito da síndrome de alienação parental, expondo os seus registros históricos, conceito e diagnóstico.

Por fim, sem a pretensão de esgotar o tema, mas com o intuito de demonstrar a aplicação da Lei de Alienação Parental em casos concretos, serão incluídos diversos posicionamentos jurisprudenciais relacionados ao assunto.

Em suma, a realização do trabalho se dará por meio de pesquisas na doutrina, jurisprudência e legislação, de modo a analisar toda a questão imersa na problemática causada

pela síndrome de alienação parental, a qual gera grande prejuízo à construção da personalidade e crescimento das crianças e adolescentes envolvidos.

2 FAMÍLIA

2.1 Evolução Histórica do Conceito de Família ¹

A concepção de família varia de acordo com o tempo e espaço, seguindo as modificações da sociedade, sendo impossível, portanto, ter significado único.

Devido à multiplicidade e variedade de fatores, não é possível fixar um modelo familiar uniforme, sendo necessário compreender o seu significado de acordo com as modificações das relações sociais, uma vez que sua história não é linear, possuindo sucessivas rupturas. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 35).

Na medida em que a sociedade evolui, por diversos fatores como tecnologia, princípios e costumes, necessária e automaticamente o conceito sobre família se modificará na mesma proporção.

Segundo o cientista americano Lewis Henry Morgan, citado por Friedrich Engels, na obra traduzida por Leandro Konder:

A família é um elemento ativo; nunca permanece estacionária, mas passa de uma forma inferior a uma outra forma superior, à medida que a sociedade evolui de um grau mais baixo para outro mais elevado. Os sistemas de parentesco, pelo contrário, são passivos; só depois de longos intervalos, registram os progressos feitos pela família, e não sofrem uma modificação radical senão quando a família já se modificou radicalmente. (ENGELS, 1984, p.30).

O autor divide a evolução da família em quatro etapas, quais sejam: a família consanguínea; família punaluaana; família sindiásmica; e, por fim, família monogâmica.

Na família consanguínea, os grupos conjugais eram classificados por gerações, em que todos os avôs e avós eram maridos e mulheres entre si, ocorrendo da mesma forma nas gerações futuras dos pais e mães, dos filhos e filhas, netos e netas, assim sucessivamente, sendo que todos os membros se relacionavam sexualmente. No entanto, esse modelo começou a desaparecer na medida em que a prática da relação sexual entre os membros da mesma família foi excluída.

A família punaluaana era formada por grupos, sendo que os filhos de irmãs eram comuns entre elas, da mesma forma que os filhos de irmãos eram comuns entre eles, porém, os filhos entre irmãos e irmãs eram considerados sobrinhos. Nesse modelo familiar era normal que as mulheres se relacionassem com diversos homens, o que dificultava a identificação,

¹ Tópico baseado na obra 'A Origem da Família, da Propriedade e do Estado', de Friedrich Engels, traduzida por Leandro Konder, 1984.

com certeza, do genitor de uma criança, sendo possível saber, de forma concreta, apenas quem era a genitora.

Ainda que as mães tivessem deveres para com a prole de suas irmãs, não deixavam de distinguir os próprios filhos, assim, a descendência só poderia ser estabelecida na linhagem feminina.

Com a proibição de casamento entre parentes consanguíneos, as famílias por grupos foram substituídas pelas famílias sindiasmáticas ou pré-monogâmicas, nas quais a mulher deixou de se relacionar com vários homens para ser propriedade de apenas um, enquanto aos gêneros masculinos era permitida a prática da poligamia, fase esta em que nasceu a família patriarcal.

Seguindo à evolução, nas famílias monogâmicas os laços conjugais passaram a ser mais sólidos, porém ainda permitia-se a infidelidade conjugal por parte do homem, desde que não levasse a concubina ao seio familiar. Além disso, os casamentos poderiam ser dissolvidos apenas pelos maridos, nos casos de infidelidade ou esterilidade das esposas.

Por todo o exposto, o autor concluiu que as três formas principais de matrimônio correspondem aos principais estágios da evolução humana, sendo que o estado selvagem correspondia ao matrimônio por grupos; a barbárie ao matrimônio sindiasmático; e, a civilização à monogamia, que foi complementada pelo início do adultério e prostituição.

A família monogâmica converteu-se em um fator econômico de produção, desempenhando um impulso social em favor da prole, o que ensejou o pátrio poder. (VENOSA, 2009, p. 03).

Pátrio poder trata-se da autoridade da figura masculina e paterna sobre todos os membros da família, inclusive sobre esposa, uma vez que ao se casar a mulher deixava de ser propriedade da família de origem para ser inserida no seio familiar do marido.

Porém, devido à revolução industrial (1860 a 1900) e o aumento da necessidade de mão-de-obra, a mulher ingressou no mercado de trabalho e o homem deixou de ser a única fonte de renda do lar.

Com isso, a família perdeu a característica de unidade de produção e reprodução, como fonte de renda econômica para se transformar em uma instituição destinada a valores morais, afetivos, espirituais e de assistência recíproca entre os membros. (VENOSA, 2009, p. 03).

Ou seja, a família que antes era formada com o principal objetivo de integrar o patrimônio do homem, sendo considerada apenas para produção e reprodução, passou a receber valores subjetivos, inerentes à dignidade humana.

Durante a vigência do Código Civil de 1916, a entidade familiar era estritamente patriarcal e hierarquizada, permanecendo o esposo como detentor de todo o poder diretivo da família, a qual só poderia ser constituída por meio do matrimônio, com a vedação de sua dissolução.

O Estado passou a proteger a família com o advento da Constituição Federal de 1934, sendo esta constituída apenas pelo casamento indissolúvel, e, as Constituições seguintes (1946; 1967; 1969) mantiveram essa proteção com relação às famílias legítimas.

Contudo, o afeto, que antes não era a principal característica responsável pela construção familiar, passa a ter maior valorização, devendo existir no momento da celebração do matrimônio e perdurar por toda a relação. Assim, cessando o afeto, a base de sustentação da família é enfraquecida, mostrando-se a necessidade da dissolução do vínculo como forma de garantir a dignidade da pessoa humana, e, o divórcio passou a ser admitido em 1977, por meio da emenda Constitucional nº 09, eliminando a ideia da família como instituição sacralizada. (DIAS, 2013a, p. 30).

A Constituição Federal de 1988 desconstruiu a ideologia de família patriarcal, monogâmica, parental, centralizada na figura paterna e patrimonial, ao reconhecer a igualdade entre o homem e a mulher, garantindo a proteção de todos os seus membros na mesma proporção.

Em continuidade a toda evolução, o casamento deixou de ser a única forma de instituição reconhecida pelo Estado e a união estável passou a receber igual proteção e reconhecimento, no mesmo diapasão, reconheceu-se a família monoparental e consagrou-se a igualdade entre os filhos provindos ou não do matrimônio ou por adoção.

Ademais, passou a ser possível a dissolução do casamento extrajudicialmente e a Emenda Constitucional nº 66 eliminou o instituto da separação, considerando o divórcio como única forma de cessar o matrimônio, não havendo necessidade de prazos e nem motivos para extinguir-se o vínculo matrimonial.

Nos tempos atuais, a família, que antes só poderia ser formada pelo matrimônio, pode ser criada também por meio da união estável ou pela comunidade de qualquer dos pais e seus descendentes, o que se denomina família monoparental, bem como entre irmãos e/ou amigos com unidade de propósitos para constituir a chamada família anaparental, passando a ter o objetivo de felicidade, desvelo, carinho e comunhão plena de vida e afeto.

Nas palavras de 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. Ao Estado, inclusive nas suas funções legislativas e jurisdicionais, foi imposto o dever jurídico constitucional de implementar medidas necessárias e indispensáveis para a constituição e desenvolvimento das famílias. (DIAS, 2013a, p. 33).

Portanto, conclui-se que a instituição família tem-se evoluído em conformidade com o avanço do homem e da sociedade, que se modificam de acordo com as novas conquistas, sem que se admita supostas ideias estáticas ligadas ao passado, tratando-se da realidade adaptada aos valores atuais.

2.2 A Família e a Proteção Constitucional

Em meados do século XIX, a família era conceituada como instituição rural e patriarcal, em que a mulher tinha como função os afazeres domésticos, enquanto o homem era considerado o chefe, administrador e representante da sociedade conjugal, sendo que ambos não possuíam os mesmos direitos. (VENOSA, 2009, p. 14).

A essa época, a mulher era considerada como objeto de propriedade do marido, devendo sujeitar-se a todas as suas vontades e escolhas, uma vez que se tratava do chefe da família o qual detinha todo o poder diretivo e financeiro.

A partir do século XX o direito brasileiro evoluiu, conferindo à mulher a capacidade plena e aos filhos ilegítimos alguns direitos até o momento em que a Constituição Federal de 1988 deixou de distinguir a origem da filiação e atribuiu a igualdade entre os cônjuges. (VENOSA, 2009, p. 15).

Antes que fosse dada total igualdade entre os filhos, sendo eles legítimos do casamento ou não, conforme ocorreu com a Constituição de 1988, primeiramente passaram a ser detentores de poucos direitos, o que já caracterizava uma pequena evolução, pois quando eram considerados ilegítimos não poderiam reivindicar absolutamente nada de seus pais biológicos.

Entretanto, com a promulgação da Carta Magna, a família passou a ser igualitária, democrática e pluralista, sendo a proteção transferida aos próprios cidadãos, considerando-se inaceitável qualquer forma de violação à dignidade da pessoa humana, sob pretexto de proteção à família.

Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald: “Não há mais proteção à família pela família, senão em razão do ser humano. Enfim, é a valorização definitiva e inescandível da pessoa humana!” (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p.42).

Conclui-se que nos tempos atuais a família passou a ter como função a proteção da dignidade e construção da personalidade de seus membros, devendo integrar valores e possibilitar a convivência, transferindo ao Estado o dever de proteção, para que se possa desenvolver a busca da felicidade e das realizações pessoais de cada um, conforme expressamente previsto no artigo 226 da Constituição Federal que aduz que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. (BRASIL, 1988).

Por todo o exposto, pode-se observar a mudança substancial na conceituação da família, que, durante a vigência do Código Civil de 1916, era matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, considerada unidade de produção e reprodução e de caráter institucional, transformando-se, com o advento da Constituição de 1988, pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, considerada como unidade de afeto e de caráter instrumental.

2.3 A Família no Código Civil Brasileiro

O atual Código Civil entrou em vigor no dia 11 de janeiro de 2003, porém seu projeto original foi realizado no ano de 1975. Assim, tramitou no Congresso Nacional antes da promulgação da Constituição de 1988, na qual, como já explanado, introduziu diversos valores no conceito de família.

Após a promulgação da carta magna, o projeto sofreu diversas modificações para que pudesse ser adequado aos novos valores constitucionais, porém, ainda assim, continua omissa e velha para reger a sociedade dos dias atuais.

Assim, apesar da tentativa de atualizar os aspectos essenciais do direito de família, o Código Civil de 2002 preservou a estrutura do Código Civil de 1916, porém, caracterizou avanço ao conseguiu excluir conceitos como a desigualdade de direito entre homens e mulheres e as adjectivações entre os filhos.

Todavia, o código ainda prevê desigualdade entre as entidades familiares constituídas pelo casamento e união estável, mesmo diante da proteção constitucional que veda qualquer distinção.

Com o avanço da humanidade não é possível que a conceituação e o tratamento da família continuem estagnados, sendo amplamente inescusável a sua evolução na mesma

proporção. Assim, a todos se deve permitir à busca por uma vida feliz, independentemente de seus vínculos afetivos, sendo uma grande ilusão permanecer a ideia de eternidade do casamento, uma vez que a separação, apesar de tratar-se de algo doloroso para os membros da família, se torna necessária, para que muitas das vezes se possa preservar a dignidade da pessoa humana e a felicidade de cada um. (DIAS, 2013a, p. 33).

A tentativa de preservar um casamento por mera convenção social e legal afeta diretamente a dignidade da pessoa humana, uma vez que a obriga viver de forma infeliz, em uma relação desgastada que cada vez mais lhe cause transtornos. Por isso, apesar de todas as coisas ruins que desencadeiam uma separação, não só ao casal, mas a todos os membros conviventes do seio familiar, pode-se tornar absolutamente necessária para preservar a integridade psíquica de todos os componentes da família.

Ressalta-se que as alterações no que tange à proteção do direito de família advindas da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002 ressaltaram principalmente a função social da família, uma vez que é no seio desta que grande parte da personalidade do ser humano é construída. (GONÇALVES, 2009, p. 19).

A importância dada à família advém do seu papel na formação da personalidade de seus componentes, visto que quando se tratar de uma instituição completamente desestruturada refletir-se-á diretamente na construção dos valores de todos os seus membros.

2.4 Princípios Aplicáveis à Relação Familiar

A doutrina e jurisprudência abordam diversos princípios constitucionais implícitos e explícitos, inexistindo qualquer hierarquia, porém dificilmente pode-se quantificá-los de forma precisa, uma vez que nem todos estão escritos nas normas jurídicas. (DIAS, 2013a, p. 64/65).

Os princípios constitucionais possuem os mesmos valores entre si, não havendo nenhum que sobreponha a outro e, além disso, não possuem quantidade exata, pois não estão explícitos em um rol taxativo.

Um dos principais princípios constitucionais é o da proteção da dignidade da pessoa humana, expressamente previsto na Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, e artigo 226, §7º, veja-se:

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)

Sem dúvidas, pode-se dizer que se trata de um princípio universal que dissemina efeitos em todo ordenamento jurídico e molda as relações sociais.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 as pessoas as quais compõem a estrutura familiar passaram a receber maior proteção, uma vez que prevalece o respeito à personalização do ser humano, devendo o Estado defender cada um dos cidadãos, transformando-se a família em um instrumento de proteção da dignidade. (MADALENO, 2013, p. 46).

Ou seja, antes da promulgação da Carta Magna, protegia-se a instituição familiar como meio de produção e reprodução, a qual só poderia ser legalmente reconhecida se formada por meio do matrimônio, sem se atentar de forma direta aos seus componentes em si, todavia, desde 1988 a proteção foi transferida diretamente à pessoa humana.

Ao se optar expressamente pela proteção do ser humano, provoca-se o fenômeno da despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, colocando-se a pessoa humana como o principal objeto de proteção. (DIAS, 2013a, p. 66).

Ressalta-se que os direitos humanos são inteiramente embasados nesse princípio e procura a sua eficácia ao tentar preservar o afeto, a confiança, a solidariedade, o respeito, a união e o amor no seio familiar, de modo a permitir o desenvolvimento pessoal e social de todos.

O respaldo jurídico da dignidade humana sustenta-se no princípio da igualdade, também conhecido como o princípio da isonomia, no qual visa erradicar qualquer discriminação entre os gêneros sexuais, bem como entre os filhos advindos ou não do matrimônio ou por adoção.

Embora ainda se possa encontrar nas relações afetivas grandes disparidades, em que a mulher ainda deve submissão ao marido ou companheiro, a Constituição Federal estabelece, em seu artigo 226, §5º, que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. (BRASIL, 1988).

Em meio aos direitos fundamentais, buscou-se primeiramente erradicar qualquer distinção em razão do sexo, raça, cor, crença, entre outros, promovendo assim, a liberdade e respeito entre as pessoas.

Da mesma forma, atualmente não mais se admite a distinção entre filhos legítimos ou ilegítimos e adotivos, conforme expressamente previsto no artigo 226, §6º da Constituição Federal e artigo 1.596 do Código Civil: “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).

Independentemente da origem dos filhos, seja pelo matrimônio ou não, bem como por meio de adoção, todos devem ser tratados de forma igualitária, possuindo os mesmos direitos e deveres. A expressão filhos legítimos ou ilegítimos deixou de ter qualquer importância, pois não há mais distinção entre eles, além de que não se considera mais o matrimônio como única forma legal de construção familiar.

Em respeito à ordem constitucional, o Código Civil de 2002 consagrou o princípio da isonomia no direito das famílias ao atribuir a ambos os cônjuges a direção da sociedade conjugal, mútua colaboração, deveres recíprocos, exercendo o poder familiar igualmente e vedando qualquer distinção entre os filhos. (DIAS, 2013a, p. 68).

O pátrio poder foi transformado em poder familiar, pois o poder diretivo da família não é dado mais apenas à figura masculina do pai, e sim ao pai e à mãe, que de forma conjunta chefiarão o seio familiar.

Destaca-se, que a família não necessariamente precisa possuir as figuras de homem e mulher em uma relação, podendo ser constituída por qualquer um desses e seus descendentes, entre irmãos, bem como entre casais do mesmo sexo.

Nos dizeres de Maria Berenice Dias:

A desigualdade entre os gêneros foi banida, e, depois de séculos de tratamento discriminatório, as distâncias entre homens e mulheres vêm diminuindo. A igualdade, porém, não apaga as diferenças entre os gêneros, que não podem ser ignorados pelo direito. O desafio é considerar as saudáveis e naturais diferenças entre os sexos dentro do princípio da igualdade. Já está superado o entendimento de que a forma de implementar a igualdade é conceder à mulher o tratamento diferenciado de que os homens sempre desfrutaram. O modelo não é o masculino, e é precioso reconhecer as diferenças, sob pena de ocorrer a eliminação das características femininas. (DIAS, 2013a, p. 68/69).

Assim, conclui-se que para efetivação da justiça, o atual sistema jurídico busca o tratamento isonômico e a proteção igualitária de todos, de modo a conceder tratamento igual às pessoas de uma mesma categoria e tratamento desigual entre pessoas de categoria distintas.

Da mesma forma, o princípio da liberdade é mais uma garantia da dignidade da pessoa humana, porém para a sua eficácia deve-se estritamente respeitar a igualdade entre os cidadãos, assegurando a todos a liberdade de escolha, independente de preferência sexual e modelo familiar. (DIAS, 2013a, p. 66).

Para que se possa assegurar a dignidade do ser humano, necessário se faz permitir com que cada um viva da maneira que se sentir mais feliz, claro que dentro dos limites sociais, uma vez que os a liberdade de cada um cessa a partir do início dos direitos dos outros.

Para que o ser humano possa exercer todas as suas potencialidades é inescusável assegurar-lhe o livre arbítrio, porém, a própria liberdade deve ser restrita, para que não ultrapasse os limites dos direitos alheios. (MADALENO, 2013, p. 92).

Dentro das relações familiares é possível vislumbrar a aplicabilidade desse princípio diante da liberdade de escolha do modelo familiar, do regime matrimonial de bens e na opção de desconstituir a família judicial ou extrajudicialmente, não cabendo ao Estado a instituição de apenas uma forma legal de construção familiar.

O princípio da solidariedade familiar ou da comunhão plena de vida origina-se por meio dos vínculos afetivos, compreendendo a fraternidade e reciprocidade. (DIAS, 2013a, p. 69).

Tem importância às relações familiares, uma vez que os vínculos se sustentam e se desenvolvem diante da reciprocidade, colaboração, cooperação e compreensão entre os membros da família, que ao mesmo tempo são detentores de direitos e deveres entre si.

Já o princípio da afetividade é o que move as relações interpessoais pelo sentimento de amor e carinho, dando grande sentido à dignidade humana, devendo estar presente em todos os modelos familiares, sobrepondo, inclusive, aos vínculos consanguíneos, decorrendo da liberdade e da convivência. (MADALENO, 2013, p. 99).

O afeto tornou-se mais importante na instituição família do que o próprio vínculo consanguíneo, podendo sobrepor inclusive na declaração de paternidade e maternidade.

Portanto, assim como todo o ordenamento jurídico, o direito das famílias também é regido por diversos princípios que, generalizando, visam tão somente o bem estar e a felicidade dos cidadãos como membros da entidade familiar, independentemente de seu modelo de constituição ou maneira de convivência.

2.5 Modelos Familiares Consagrados no Ordenamento Jurídico

A partir do momento que a constituição de entidade familiar deixou o caráter econômico e patrimonial, passando a ter o afeto como principal objeto, o conceito de família pluralizou-se, erradicando-se a ideia de requisito indispensável a união, por meio do matrimônio, necessariamente entre um homem e uma mulher, existindo famílias só de homens ou só de mulheres, bem como formada entre irmãos ou por qualquer dos pais e seus descendentes.

Nesse diapasão, aduz Rolf Madaleno:

A nova família foi desencarnada do seu precedente biológico para ceder lugar aos vínculos psicológicos do afeto, consciente a sociedade que, na formação da pessoa humana, os valores como a educação, o afeto e a comunicação contígua guardam muito mais importância do que o elo da hereditariedade. A família que foi repersonalizada a partir do valor do afeto, não de qualquer relação afetiva, como pudesse alguém argumentar, mas de um afeto especial e complementar de uma relação de estabilidade, coabitação, intenção de constituir um núcleo familiar, de proteção, solidariedade e interdependência econômica, tudo inserido em um projeto de vida em comum, conforme exterioriza o artigo 1.511 do Código Civil, ao explicitar que a comunhão plena de vida é princípio geral e ponto de partida para o pleno desenvolvimento pessoal dos partícipes de cada um dos diversificados modelos familiares. (MADALENO, 2013, p. 06/07) ².

Diante disso pode-se observar que o elo de afetividade é priorizado com relação ao elo de hereditariedade.

Gradativamente a sociedade torna-se mais tolerante, em respeito à liberdade e à busca da felicidade de cada um e com isso extinguem-se relacionamentos paralelos e furtivos, provenientes de rejeição social, sendo que cada vez mais o ser humano tem a autonomia de escolher o próprio estilo de vida e as pessoas a se relacionar. (DIAS, 2013a, p. 42).

Como exemplo, pode-se notar que os homossexuais não mais precisam mostrar-se dentro de uma relação heterossexual como ‘fachada’ para aceitação social. Embora ainda exista muito preconceito, já é possível vislumbrar a evolução e aceitação de parte da sociedade.

De modo a efetivar os direitos fundamentais, pressupõe-se que os possíveis modelos familiares são todos aqueles eleitos autonomamente pelos envolvidos, independentemente do reconhecimento jurídico. Assim, em princípio, o Estado não pode impedir qualquer tipo de

² Art. 1.511 - O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

formação familiar, tendendo a reconhecer todos os modelos, sob o paradigma do *in dubio pro familiae*. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 62).

Todavia, é triste observar que em meio a tanta evolução ainda existam pensamentos conservadores e ultrapassados dentro do órgão representativo da população.

Tramita no Congresso Nacional o projeto de Lei nº 6.583/2013, o qual dispõe sobre o Estatuto da Família e exclui dentre o rol de entidade familiar, aquelas formadas por pessoas do mesmo sexo ou entre irmãos, admitindo apenas o matrimônio, a união estável e a família monoparental ³.

Claro que se trata apenas de um projeto, mas ainda assim torna-se vergonhoso a existência de tantas ideias retrógradas após a evolução do Supremo Tribunal ter aceitado formalmente a união entre pessoas do mesmo sexo, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, os quais serão demonstrados em momento oportuno.

Portanto, devido à liberdade e dignidade atribuída à pessoa humana, sabe-se que esgotar todos os modelos familiares tornou-se impossível, todavia, demonstrar-se-á, a seguir, os modelos familiares mais usuais dentre os dias atuais.

2.5.1 Casamento

Em respeito à imposição do Estado e da Igreja, o casamento, por muito tempo, foi considerado como a única forma de constituição de família, tendo a essencial finalidade de procriação, o que necessitava, para tanto, a união de um par heterossexual e fértil. (DIAS, 2013a, p. 44).

O afeto não era o principal requisito para a construção familiar, a qual objetivava apenas a procriação e a conservação patrimonial, sendo o matrimônio entre homem e mulher considerado como a única forma legalmente reconhecida de família.

De modo a assegurar o patrimônio e a moral religiosa, a entidade familiar dever-se-ia ser constituída por meio da solenidade matrimonial, como forma de controle jurídico, impondo aos envolvidos diversas funções, as quais deveriam ser cumpridas independentemente ao seu consentimento, não se permitindo escolhas individuais e autônomas. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 62).

³ Artigo 2º do Projeto de Lei nº 6.583/2013 - Para os fins desta Lei, define-se entidade familiar como 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. (BRASIL, 2013).

Na medida em que se considerou a família como comunhão de afeto, de modo a garantir a dignidade de seus membros, a compreensão do casamento foi revisada, deixando de ser a única instituição juridicamente considerada para ser uma das diversas entidades familiares reconhecidas pela sociedade e pelo ordenamento jurídico. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 63).

Ao priorizar o afeto na construção familiar, deixando de lado a necessidade de procriação e patrimonialização do instituto, foi possível identificar outros modelos familiares e necessariamente reconhece-los legalmente.

Ainda assim, apesar das modificações ao longo do tempo, o casamento advém de diversas exigências para a sua celebração, as quais são unilateralmente estabelecidas pela legislação, podendo-se, inclusive, equiparar-se o matrimônio a um contrato de adesão, em que as partes apenas concordam com o que já foi estabelecido pelo Estado, bastando a simples manifestação de vontade. (DIAS, 2013a, p. 45).

Em contrapartida, as demais espécies de família catalogadas pela doutrina e jurisprudência exigem apenas o reconhecimento, sendo a intervenção estatal utilizada simplesmente para verificação da presença ou não dos requisitos elementares da família, enquanto o casamento necessita da habilitação e celebração.

O matrimônio está regulado no livro IV, título I, subtítulo I, do Código Civil, entre os artigos 1.511 a 1.582 e previsto no artigo 226 da Constituição Federal⁴.

O Código Civil estabelece as hipóteses de capacidade, impedimentos, habilitação, celebração, provas, invalidades, eficácia e dissolução, sendo, das modalidades de família, a mais detidamente regulada pela legislação.

Embora se preserve grande parte dos elementos da família formada pelo matrimônio, nos dias atuais há a possibilidade de sua dissolução, independente de provar a culpa de um dos cônjuges, por meio do instituto denominado divórcio, bem como se tornou facultativa a adoção do nome do marido.

Além disso, as pessoas se casam por terem o desejo de instituir família a essa maneira, não pela obrigatoriedade imposta pela sociedade, Igreja e Estado, sendo amplamente resguardada essa liberalidade à pessoa humana.

⁴ Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. [...] § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (BRASIL, 1988).

Art. 1.511 - O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. (BRASIL, 2002).

2.5.2 União Estável

Trata-se do primeiro modelo de família a forçar o reconhecimento jurídico e proteção, além do casamento, uma vez que há muito tempo é socialmente verificada. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 64).

Embora o reconhecimento jurídico da união estável seja relativamente recente, na vida prática e cotidiana sempre existiu, porém considerava-se uma relação ilegítima.

Uma de suas principais características é a ausência de formalismo, pois independe de qualquer solenidade, podendo ser instituída por um contrato elaborado por escrito ou verbal. (MALUF; MALUF, 2013, p. 365).

Apesar de ser parecida com o casamento, juridicamente há diversas diferenças a começar pela forma de instituição, tendo em vista que o matrimônio é completamente solene, enquanto a união estável tem como característica a informalidade.

Não obstante, a legislação estabelece outras divergências entre o instituto em outras ocasiões, como ocorre, por exemplo, no direito sucessório.

O Código Civil discorre a respeito em seus artigos 1.723 a 1.727 e a Constituição Federal menciona em seu artigo 226, §3º⁵.

Na definição de Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior:

A união estável é, *grosso modo*, uma família conjugal desprovida de solenidade constitutiva. Reúne um casal que vive como se casados fossem, de maneira ostensiva e permanente, pela existência de afeto recíproco. É uma situação que se cria naturalmente, isenta de iniciativas jurídico-formais. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p.64).

Para o reconhecimento desse modelo familiar, necessário se faz demonstrar a convivência pública, contínua e duradoura entre os companheiros, com o objetivo de constituir família, requisitos que servem apenas para comprovar a existência do relacionamento, que se iniciou por meio de um vínculo afetivo.

2.5.3 Família Monoparental

⁵ Art. 1.723 – É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. (BRASIL, 2002).

Art. 226 – A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (BRASIL, 1988).

Diz respeito às famílias em que um dos pais convive e é exclusivamente responsável por seus descendentes, sejam eles biológicos ou adotivos, isto é, formada pelo pai ou pela mãe e os filhos, também podendo estender a um dos avós com seus netos.

Esse modelo de família não está previsto no Código Civil, mas a Constituição de 1988 o reconheceu expressamente no artigo 226, §4º, ao aduzir que: “entende-se, também, como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. (BRASIL, 1988).

A composição restringe-se a um dos ascendentes que se reúne aos descendentes, mantendo o convívio contínuo e público, respeitando o afeto recíproco entre todos os membros, valendo ressaltar que, neste ambiente, os filhos não se associam à outra pessoa que, eventualmente, ocupe o lugar do ascendente faltoso, ou seja, não há a presença de padrasto ou madrasta.

2.5.4 Família Mosaico, Composta, Reconstituída ou Pluriparental

O estabelecimento de novos enlaces, de modo a constituir uma nova família, após o fim de um relacionamento em que se deu origem a uma prole, não há identificação na legislação civil, porém, a doutrina denomina-se de família mosaico, composta, reconstituída ou pluriparental.

Em resumo, trata-se de uma situação convivencial de familiares, em que um novo componente agrega-se à entidade familiar preexistente, de modo a ocupar o lugar de companheiro ou cônjuge do ascendente, ou seja, se dá a um ou dois núcleos monoparentais que se reúnem. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 66).

Isso quer dizer que, pode ser formada a partir de uma família monoparental em que se introduziu um novo membro na figura de um padrasto ou uma madrasta, bem como entre duas famílias monoparentais que se uniram, ou seja, quando os dois componentes do casal possuem filhos de relações pretéritas e todos vivem no mesmo lar.

Com o advento dos divórcios e dissoluções de uniões estáveis, ou mesmo em casos de viuvez e pais solteiros, aparece as figuras de padrastos, madrastas e enteados, que integram a uma nova relação familiar formada a partir de vínculos afetivos. (MADALENO, 2013, p. 12).

Ressalta-se que o poder familiar não se estende ao novo membro, porém, nada impede que o elo de afinidade transforma-se em elo de afetividade, o que pode gerar o

parentesco, existindo casos em que há possibilidades de o enteado agregar o sobrenome do padrasto ou madrasta, além de constituir uma série de direitos e deveres jurídicos que a afinidade, por si só, era incapaz de ensejar.

Este modelo familiar está cada vez mais presente no cenário jurídico atual dos lares brasileiros, porém ainda carece de norma reguladora, ou mesmo que conceitua e defina estas relações.

2.5.5 Família Anaparental

Concerne à família constituída sem a presença de ascendente, em que as pessoas que a compõe estejam ligadas pela unidade de desígnios. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 75).

Forma-se por meio da união de pessoas que não possuem grau de ascendência e descendência, nem relação amorosa entre casal.

Para Maria Berenice Dias, nesse modelo familiar inexistente a relação vertical de ascendência e descendência, o definindo como:

A convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de uma entidade familiar batizada com o nome de família parental ou anaparental. (DIAS, 2013a, p.55).

A razão da união entre os membros não tem qualquer conotação sexual, mas tão somente laços de afeto, com *animus familiae*, ou seja, com pretensões de estabilidade e esforço comum, como exemplo, a coabitação entre irmãos que reúnem esforços para o sustento doméstico.

Enquanto entidade familiar, este tipo de relação poderá ensejar direitos a alimentos, meação e de sucessões, porém, ante a ausência de norma reguladora, necessário se faz demonstrar provas da colaboração direta ou indireta na formação do patrimônio, bem como utilizar analogicamente das regras inerentes aos companheiros ou cônjuges. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 75/76).

À vista disso, para que se possa usufruir dos direitos inerentes à família é preciso comprovar que ambos conviviam em um auxílio recíproco ou possuíam uma relação de dependência entre si dentro da convivência sem qualquer verticalidade.

2.5.6 Família Homoafetiva

Entende-se por relações homoafetivas aquelas estabelecidas entre pessoas do mesmo sexo, que mantêm, entre si, afeto e compromisso intersubjetivo. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 70).

Pode se tratar de um casamento, bem como de uma união estável, havendo como única e exclusiva diferença a existência de pessoas de sexos distintos na relação conjugal de afeto.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ação direta de inconstitucionalidade nº 4.277-DF e da arguição de preceito fundamental nº 132, em 05 de maio de 2011, por unanimidade, reconheceu a legitimidade jurídica da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, sob o amparo no direito fundamental da proibição da discriminação em razão do sexo, bem como do direito à busca da felicidade, veja-se:

1. 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-equiparação 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).

Portanto, embora a legislação vigente seja omissa à questão, o Poder Judiciário preenche a lacuna legal, reconhecendo a possibilidade de união estável e casamento entre pessoas do mesmo sexo, como medida de evolução na mesma proporção das mudanças sociais.

3 PROTEÇÃO DOS FILHOS

A filiação é o parentesco em linha reta, que vincula os membros em primeiro grau na ascendência e descendência, na qual, diante da proximidade e afetividade, é a mais relevante relação a ser protegida no âmbito familiar. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 344).

Trata-se da verticalidade em primeiro grau na linha de descendência, ou seja, da relação entre a prole e seus genitores, seja proveniente de vínculo consanguíneo ou por adoção.

Em respeito ao princípio da igualdade entre os filhos, consolidado pela Constituição Federal, no artigo 227, §6º, o Código Civil disciplinou, em seu artigo 1.596, que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (BRASIL, 2002).

Assim, todos os filhos têm os mesmos direitos e deveres, independentemente da origem ou situação jurídica, sendo vedado qualquer tipo de discriminação ou privilégio, em respeito aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

3.1 Poder Familiar

Entende-se por poder familiar a combinação entre direitos e obrigações dos pais, com relação à pessoa e patrimônio dos filhos menores, com o objetivo de proporcioná-los o pleno desenvolvimento de suas personalidades e potencialidades, sobrevivendo independente de união ou separação dos genitores. (MALUF; MALUF, 2013, p. 641).

Grosso modo, entende-se que o poder familiar advém automaticamente da relação entre pais e filhos, sendo suspenso ou extinto em situações expressamente previstas em lei.

Na definição de Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior: “Entende-se por poder familiar a autoridade jurídica dos pais sobre os filhos menores no propósito de prevenção e promoção dos interesses destes”. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 447).

Ressalta-se que antes da instituição do princípio da isonomia entre os sexos, o poder familiar era denominado pátrio poder, sendo atribuído apenas à figura masculina, ou seja, o pai era o único detentor do poder diretivo das relações familiares, porém, após considerar a igualdade entre o homem e a mulher, no sentido de que ambos possuem plenas condições, na

mesma proporção, de reger a vida dos filhos, o poder familiar passou a ser exercido de forma conjunta.

Deve estar sempre acompanhado da ideia de poder-função ou direito-dever, uma vez que é exercido pelos genitores em prol dos interesses dos filhos, não apenas com relação ao campo material, mas também no campo existencial de afeto. (DIAS, 2013a, p. 435).

A partir da concepção dos filhos, os genitores passam a exercer a função de zelar pelo seu bem estar, devendo propiciar o sustento, de forma a garantir uma vida saudável, contemplada de afeto, amor e carinho, atributos essenciais à construção da personalidade humana.

Trata-se de um instituto irrenunciável, intransferível, inalienável, imprescindível, no qual provém tanto da filiação natural, quanto da filiação socioafetiva, sujeitando-se todos os filhos menores de dezoito anos. (DIAS, 2013a, p. 437).

É exercido igualmente pelo pai e pela mãe, sendo que a unidade familiar não se pode confundir com a convivência do casal, uma vez que nas situações em que o menor tenha moradia fixada com apenas um dos genitores, o poder familiar do outro permanece íntegro, não havendo qualquer tipo de limitação à titularidade do encargo, e sim restrições ao exercício.

A suspensão e extinção do poder familiar são sanções aos genitores que não cumpriram os seus deveres inerentes à proteção dos filhos, porém o objeto não é a punição e sim a preservação dos interesses dos menores, que devem ser afastados de influências nocivas, devendo ser decretada nos casos em que a sua segurança e dignidade estejam em perigo.

As causas de extinção não rompem os laços de parentesco entre os pais destituídos e a prole, porém retiram daqueles a administração dos bens e da vida dos filhos. Estão taxativamente elencadas no artigo 1.635 do Código Civil, veja-se:

Art. 1.635 – Extingue-se o poder familiar:

I – pela morte dos pais ou do filho;

II – pela emancipação, nos termos do artigo 5º, parágrafo único;

III – pela maioridade;

IV – pela adoção;

V – por decisão judicial, na forma do artigo 1.638. (BRASIL, 2002).

Partindo da premissa de que o poder familiar deva ser exercido igualmente pelos pais, em hipóteses de falecimento de um desses, transfere-se automaticamente ao remanescente, porém, em caso de falecimento de ambos, extingue-se definitivamente o poder

familiar, acarretando à nomeação de tutores ou assistentes aos filhos absolutamente ou relativamente incapazes. (MALUF; MALUF, 2013, p. 657).

Por questões óbvias, o Código Civil prevê a extinção do poder familiar pelo falecimento dos pais, tendo em vista a impossibilidade de ser exercida. Entretanto, pelo fato de ser considerado intransferível, com o falecimento de ambos os pais, os filhos menores não se sujeitarão ao poder familiar de terceiros, mas tão somente à tutela ou assistência, exceto nos casos de adoção.

Ao atingir a capacidade civil plena, seja pela maioridade ou pela emancipação dos filhos, extingue-se o poder familiar dos pais, tendo em vista que a sua utilidade e condições de exercício estão superados, devido à perda da necessidade de acompanhamento e proteção dos filhos enquanto menores, objetos elementares ao exercício do instituto.

Com a adoção, o poder familiar é transferido ao adotante, extinguindo-se definitivamente com relação aos pais biológicos, frisando-se que a morte dos adotantes não acarreta o reestabelecimento do *múnus* aos pais biológicos. (MALUF; MALUF, 2013, p. 656).

A adoção é a única forma de transferência do poder familiar, tendo em vista que nesse caso outras pessoas assumirão os papéis de pai e/ou mãe, diferente do que ocorre nos casos em que a criança e adolescente passam apenas a serem tutelados ou assistidos por terceiro, ante a impossibilidade de os genitores exercerem a guarda.

No que tange à extinção por força de decisão judicial, ocorre nos casos em que haja castigos imoderados, abandono, prática de atos contrários à moral e bons costumes, bem como diante de reiteradas suspensões, causas estas previstas nos artigos 1.637 e 1.638, ambos do Código Civil ⁶.

A suspensão é uma medida menos grave, vez que sanadas as causas que a provocaram estabelecer-se-á o poder familiar, quando atendidos os interesses dos filhos, sendo cabível nas hipóteses previstas no artigo 1.637 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1637 – 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.

⁶ Art. 1.638 – Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. (BRASIL, 2002).

Parágrafo único – Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. (BRASIL, 2002).

Tendo em vista que extinção e a suspensão do poder familiar são medidas excepcionais, necessariamente dependem de procedimento judicial, podendo ser propostas por um dos genitores, qualquer parente ou pelo Ministério Público.

3.2 Guarda

Trata-se, em regra, de um dos deveres relativos ao poder familiar, sendo direito de ambos os pais terem a companhia dos filhos, independente de manterem ou não relação entre si. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 465).

A cada dia torna-se mais frequente a separação de casais ou até mesmo casais que possuem filhos apesar de não obterem uma forte relação afetiva, e, com isso, torna-se necessário regular a vida dos infantes que estão ao meio da situação. Assim, a guarda é o instituto pelo qual se define a proteção dos filhos menores.

Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Dabus Maluf assim conceituam o tema:

A guarda pode ser entendida como o instituto através do qual determinada pessoa, seja parente ou não, vem a assumir a responsabilidade sobre um menor de 18 anos de idade, consistente na assistência material ou imaterial, provendo assim suas necessidades vitais.

A guarda de menores se traduz em direitos e deveres por parte daquele que a detenha. Trata-se, em suma, de um poder-dever de natureza jurídica ambivalente. (MALUF; MALUF, 2013, p. 613).

Ou seja, a guarda consistirá em uma assistência material, bem como imaterial, uma vez que o carinho, educação e afeto também deverão estar presentes na construção da personalidade humana, tornando-se um direito do menor e um dever do guardião, que poderá assumir esta responsabilidade independente de grau de parentesco.

Além de ser um direito, os genitores têm a obrigação e responsabilidade de zelar pelo bem estar da prole, proporcionando-lhes uma boa educação, alimentação e moradia. Entretanto, nem sempre estará vinculada ao poder familiar, uma vez que em determinadas situações a guarda dos menores poderá ser concedida a terceiros, mediante decisão judicial. (MALUF; MALUF, 2013, p. 612).

Como as pessoas com idade inferior a dezoito anos, consideradas absolutamente ou relativamente incapazes, não têm possibilidade de proverem o próprio sustento, além de necessitarem de auxílio na construção de sua identidade, aos pais atribui-se essa obrigação, devendo proporcionar aos filhos menores o suprimento de todas as suas necessidades físicas e psicológicas, porém, em determinadas situações em que os pais não têm possibilidade de administrar a vida dos infantes, o poder-dever de cuidado poderá ser atribuído a terceiros, independente de parentesco, observando-se, em todos os casos, o maior benefício aos interesses dos incapazes.

A guarda aos genitores sobre filhos menores, implicitamente e em regra, é compartilhada, individualizando-a, porém, nos casos em que os pais que não convivem dentro do mesmo lar não puderem exercê-la conjuntamente, tendo como critério definidor a chancela judicial, mesmo quando haja comum acordo entre as partes, sendo processada nas Varas de Direito de Família. (DIAS, 2013a, p. 453).

Após eventual separação de casais, o ordenamento jurídico estipulou como regra o dever de ambos zelarem conjuntamente pelos interesses dos filhos, entretanto, em determinados casos pode ser prejudicial à criança ou ao adolescente, podendo ser atribuído a apenas um dos pais, sendo que em qualquer dos casos é essencial a chancela judicial, mediante processo regido pelo direito das famílias, com o parecer do Ministério Público que atuará com o objetivo de preservar o bem estar dos infantes.

Já no que tange à guarda exercida fora do âmbito do poder familiar, ou seja, aquela existente no campo assistencial, tratada no Estatuto da Criança e do Adolescente, pode-se entender como uma forma de colocação dos menores em famílias substitutas ou adotivas, de forma reintegrá-lo à sociedade e amenizar as situações em que a família biológica desintegrou ou foi destituída, deixando o menor em situação de risco, sendo, assim, regulada nas Varas de Infância e Juventude. (TARTUCE, 2014, p. 596).

Basicamente, o atual ordenamento jurídico prevê três formas de guarda, quais sejam: a guarda unilateral ou exclusiva, a guarda compartilhada e a guarda alternada.

3.2.1 Unilateral ou Exclusiva

Dá-se a guarda unilateral nos casos em que apenas um dos genitores a exerce, resolvendo todas as questões concernentes à educação e cuidados da criança e do adolescente, cabendo ao genitor não detentor o direito à visitação e fiscalização, podendo também ser atribuída a terceiro, independentemente de parentesco, nos casos em que nenhum dos pais

obtiver condições de exercê-la, de forma a atender o interesse do menor, nas questões psicológicas, morais e ambiente saudável. (MALUF; MALUF, 2013, p. 614).

Como já mencionado, não necessariamente a guarda será exercida pelos pais, porém, quando os próprios genitores puderem exercê-la, o que é o mais comum, nem sempre aplicará a regra da guarda compartilhada, instituindo-se a modalidade unilateral, que é exercida por apenas um dos genitores e fiscalizada pelo outro, com direito a visitas.

Frise-se que em qualquer caso sempre deverá se observar e preservar o interesse da criança e do adolescente, que das relações de separação familiar devem ser os mais protegidos.

Esta modalidade de guarda está prevista na primeira parte do §1º, do artigo 1.583 do Código Civil, no qual aduz que “compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua”. (BRASIL, 2002).

Embora devidamente prevista na legislação, o ordenamento jurídico e a jurisprudência preferem que nos casos de separação entre os genitores a guarda dos filhos menores seja exercida de forma compartilhada, porém, nem sempre há esta possibilidade ⁷.

Quando atribuída a apenas um dos genitores, é estabelecido um regime de visitas para que o infante possa conviver e manter normalmente os laços de afinidade e afetividade com o genitor não detentor da guarda, devendo, esse supervisionar e fiscalizar a observância dos interesses dos filhos.

Ainda que estabelecida consensualmente, por se tratar de interesse de incapaz, necessária se faz a homologação judicial, com parecer do Ministério Público, de forma a preservar o bem estar dos menores, sendo a custódia unipessoal atribuída, justificavelmente, ao genitor que demonstre as melhores condições e aptidões de afeto, saúde, segurança e educação.

Nas situações em que o infante é registrado e reconhecido por apenas um dos genitores, ocorrendo geralmente com a figura materna, por questões óbvias também será atribuída a guarda unilateral, constituindo, assim, uma família monoparental. (DIAS, 2013a, p. 458).

Não são raras as situações em que os infantes não são reconhecidos pela figura paterna, sendo registrados apenas em nome da mãe, o que forma a família monoparental ou

⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1428596/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Diário de Justiça, Brasília, 25 jun 2014.

até plurilateral, quando se constitui novos enlaces, mas em ambos os casos a guarda será unilateralmente atribuída à mãe, exceto quando o infante é adotado pelo padrasto.

Concluindo, embora a guarda unilateral não seja o ideal para os menores, que sempre necessitam da presença de ambos os genitores para sua construção pessoal, torna-se necessária nos casos de impossibilidade e ausência de um deles, bem como quando não exista uma relação saudável entre o casal que não conseguem separar os problemas que os levaram a separação da administração da vida dos filhos, vindo a prejudicá-los.

3.2.2 Compartilhada

Na guarda compartilhada ambos os genitores serão detentores da guarda legal da prole, resolvendo todas as questões concernentes ao bem estar dos filhos e participando dos detalhes de suas vidas de forma conjunta, o que preserva a essência do poder familiar de ambos, apesar de não conviverem no mesmo âmbito domiciliar. (MALUF; MALUF, 2013, p. 614).

Os filhos terão dois lares, quais sejam a casa do pai e a casa da mãe, de forma que possam conviver e manter os laços afetivos com ambos os genitores, que conjuntamente participarão ativamente na vida dos filhos, apesar de não partilharem de uma vida comum entre si.

Segundo Maria Berenice Dias:

Os fundamentos da guarda compartilhada são de ordem constitucional e psicológica, visando basicamente garantir o interesse da prole. Significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. A proposta é manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos e conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual. Para isso, é necessária a mudança de alguns paradigmas, levando-se em conta a necessidade de compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, afeto e normas que ela implica. (DIAS, 2013a, p. 454).

Conforme exposto em tópico anterior, na guarda unilateral um dos genitores exerce solitariamente a guarda dos filhos menores, enquanto o outro fiscaliza se os interesses da prole estão sendo observados. Diferentemente, na guarda compartilhada a mesma responsabilidade é atribuída equitativamente a ambos, para que possam garantir o bom

desenvolvimento na vida dos filhos, que não perderão a figura materna e paterna, apesar de os pais não mais viverem dentro da mesma casa.

A guarda compartilhada está prevista na segunda parte do §1º, do artigo 1.583 do Código Civil, o qual compreende “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”. (BRASIL, 2002).

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 11.698/08, que regula o instituto da guarda compartilhada, além de possibilitar sua fixação judicial por pedido de um ou ambos os genitores.

É estabelecida como a regra dentre as modalidades de guarda, por, em tese, atender o interesse do menor, conforme entendimento jurisprudencial:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE.

1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais.
2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial.
3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso.
4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole.
5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta.
6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão.
7. Recurso especial provido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp 1428596/RS, Rel. Ministra Nancy Andriahi, 2014).

A principal finalidade desta modalidade é atribuir a ambos os pais, apesar da separação pessoal, a responsabilidade pela criação, educação e manutenção da prole, exigindo uma ponderação de tarefas, e, para isso, é essencial que haja uma convivência harmônica entre o casal, distinta dos motivos que os levaram à separação. (MADALENO, 2013, p. 442).

Entretanto, não basta que simplesmente se estipule como regra a instituição da guarda compartilhada, pois embora a ideia traga maiores benefícios aos interesses das crianças e dos adolescentes, efeito reverso traria nos casos em que os pais não conseguissem entrar em um consenso entre si.

Assim, se um ou ambos os genitores não conseguirem separar a relação que tiveram da relação dos filhos, e passar a usá-los como objeto para atingir um ao outro, a guarda compartilhada poderá ser prejudicial, uma vez que os filhos deixarão o polo de principais detentores de proteção, transformando-se em objetos de ataque, o que acarretará grande prejuízo ao seu desenvolvimento.

3.2.3 Alternada

Nessa modalidade os filhos permanecem temporariamente com um dos genitores e posteriormente com o outro, sendo que durante esses períodos a guarda é exercida com exclusividade por cada um, o que, de certa forma, gera confusão emocional na vida de uma criança que a cada época tem a sua rotina e seu domicílio alterado. (MALUF; MALUF, 2013, p. 616).

Não se confunde com a guarda compartilhada, na qual os filhos têm um único domicílio e a guarda é exercida ao mesmo tempo de forma conjunta. Na guarda alternada os filhos têm um domicílio a cada época e a guarda é exercida separadamente por cada um dos genitores temporariamente.

Ante a comprovada nocividade que pode trazer à vida da criança, esta modalidade não é bem recepcionada pelo direito brasileiro. (MALUF; MALUF, 2013, p. 616).

Nesse sentido, a jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITA - PEDIDO DE "GUARDA ALTERNADA" - INCOVENIÊNCIA - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS - GUARDA COMPARTILHADA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE HARMONIA E RESPEITO ENTRE OS PAIS - ALIMENTOS - FIXAÇÃO - PROPORCIONALIDADE - CAPACIDADE DO ALIMENTANTE E NECESSIDADE DO ALIMENTADO A guarda em que os pais alternam períodos exclusivos de poder parental sobre o filho, por tempo preestabelecido, mediante, inclusive, revezamento de lares, sem qualquer cooperação ou co-responsabilidade, consiste, em verdade, em 'guarda alternada', indesejável e inconveniente, à luz do Princípio do Melhor Interesse da Criança. A guarda compartilhada é a medida mais adequada para proteger os interesses da menor somente nas hipóteses em que os pais apresentam boa convivência, marcada por harmonia e respeito. Para a fixação de alimentos, o Magistrado deve avaliar os requisitos estabelecidos pela lei, considerando-se a proporcionalidade entre a necessidade do alimentando e a possibilidade de pagamento pelo requerido a fim de estabilizar as micro relações

sociais. (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, A.C. 10056092087396002, Rel. Fernando Caldeira Brant, 2014).

A constante alternância de lares pode prejudicar o desenvolvimento psicológico do infante, por acordar cada dia ou época em um quarto diferente, carregando de um lado a outro os seus pertences pessoais, motivo pelo qual não é bem aceita no direito brasileiro.

4 PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA LEGISLAÇÃO ESPECIAL

Define-se como criança a pessoa de até doze anos incompletos, enquanto considera-se adolescente a pessoa entre doze anos completos e dezoito anos incompletos. Ambos são considerados incapazes de proverem os próprios cuidados, acarretando a necessidade de o ordenamento jurídico protegê-los.

Assim, a Carta Magna, em seu artigo 227, dispõe:

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).

O dispositivo atribui de forma concorrente à família, à sociedade e ao Estado, os deveres constitucionais referentes à criança e ao adolescente; porém, necessário se faz distinguir onde começam e terminam as responsabilidades familiar, social e estatal, para que possam ser exercidas.

No que tange aos deveres da família com relação à criança e ao adolescente, a Constituição Federal dispõe, em seu artigo 229, que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores”. (BRASIL, 1988).

Ressalta-se, que a educação, é dever concorrente entre a família e o Estado, em respeito ao artigo 205 da Constituição da República, que prevê que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. (BRASIL, 1988).

Já no que se refere ao dever do Estado, atribui-se a responsabilidade pela assistência social por meio de programas que desenvolvam e garantam a sua saúde e que permitam o trabalho apenas a partir dos quatorze anos de idade, com determinadas restrições, além de reeducá-las de forma específica nos casos de prática de atos infracionais, sem caráter punitivo e sim meramente educativo.

Quanto aos deveres da sociedade referentes à criança e ao adolescente, a Constituição impôs o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, e aos direitos de cidadania das crianças e adolescentes, de forma a garantir-lhes uma convivência comunitária em que inexista qualquer forma de negligência, discriminação, exploração,

violência, crueldade e opressão, atribuindo, ainda, à sociedade o direito-dever de contribuir para que se concretizem as propostas constitucionais de proteção integral da criança e do adolescente.

A Convenção dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1989, e ratificada pelo Brasil em 1990, tem como escopo a garantia de proteção especial às crianças, em virtude de sua condição de hipossuficiência e imaturidade, conforme dispõe o próprio preâmbulo:

Considerando que, de acordo com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, a liberdade, a justiça e a paz no mundo se fundamentam no reconhecimento da dignidade inerente e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana;

Tendo em conta que os povos das Nações Unidas reafirmaram na carta sua fé nos direitos fundamentais do homem e na dignidade e no valor da pessoa humana e que decidiram promover o progresso social e a elevação do nível de vida com mais liberdade;

Reconhecendo que as Nações Unidas proclamaram e acordaram na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais de Direitos Humanos que toda pessoa possui todos os direitos e liberdades neles enunciados, sem distinção de qualquer natureza, seja de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição;

Recordando que na Declaração Universal dos Direitos Humanos as Nações Unidas proclamaram que a infância tem direito a cuidados e assistência especiais;

Convencidos de que a família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade;

Reconhecendo que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão;

Considerando que a criança deve estar plenamente preparada para uma vida independente na sociedade e deve ser educada de acordo com os ideais proclamados na Carta das Nações Unidas, especialmente com espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade;

Tendo em conta que a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial foi enunciada na Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança e na Declaração dos Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral em 20 de novembro de 1959, e reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (em particular nos Artigos 23 e 24), no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (em particular no Artigo 10) e nos estatutos e instrumentos pertinentes das Agências Especializadas e das organizações internacionais que se interessam pelo bem-estar da criança;

Tendo em conta que, conforme assinalado na Declaração dos Direitos da Criança, "a criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento";

Lembrado o estabelecido na Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos Relativos à Proteção e ao Bem-Estar das Crianças, especialmente com Referência à Adoção e à Colocação em Lares de Adoção, nos Planos Nacional e Internacional; as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (Regras de Pequim); e a Declaração sobre a Proteção da Mulher e da Criança em Situações de Emergência ou de Conflito Armado;

Reconhecendo que em todos os países do mundo existem crianças vivendo sob condições excepcionalmente difíceis e que essas crianças necessitam consideração especial;
 Tomando em devida conta a importância das tradições e dos valores culturais de cada povo para a proteção e o desenvolvimento harmonioso da criança;
 Reconhecendo a importância da cooperação internacional para a melhoria das condições de vida das crianças em todos os países, especialmente nos países em desenvolvimento [...] (BRASIL, 1990).

As crianças e adolescentes necessitam de um cuidado especial e auxílio na construção de sua personalidade. Para isso, a Organização das Nações Unidas, por meio da convenção acima mencionada, os definiram muito além de um objeto de proteção, mas sim sujeitos de direitos, pois nem sempre foram tratados dessa maneira.

Portanto, conclui-se que o Brasil, signatário da Convenção dos Direitos da Criança, se vê mais comprometido com a social democracia, declarando seu compromisso de garantia ao bom desenvolvimento das crianças e adolescentes com absoluta prioridade.

4.1 Breve Histórico dos Direitos da Criança e do Adolescente ⁸

Os programas oficiais de assistência à criança e adolescente surgiram no final do século XIX e início do século XX, porém apenas objetivava o controle e a proteção dos menores que se encontravam em situação de risco e/ou vulnerabilidade social.

A Lei nº 4.242, publicada em 05 de janeiro de 1921, autorizou a criação dos serviços de assistência e proteção à infância abandonada e delinquente, bem como dos juízos de menores.

O Código de Menores, aprovado em 1927, copilava toda a legislação existente à época, e determinava que os menores ficassem sob os cuidados dos genitores até completar quatorze anos de idade ou, em caso de impossibilidade, aplicar-se-ia a internação, enquanto aos adolescentes entre quatorze e dezoito anos só se previa proteção nos casos de abandono.

O Serviço de Assistência Social ao Menor – SAM, criado em 1941, tinha uma função equivalente ao sistema penitenciário, porém inteiramente voltado aos jovens, equiparando-se, portanto, o adolescente infrator a um criminoso comum.

Em 1959 a Assembleia Geral da ONU aprovou a Declaração dos Direitos da Criança, atribuindo a todos os países a obrigação de garantir a proteção e educação das crianças.

⁸ Tópico integralmente embasado na 2ª Ed. da obra Estatuto da Criança e do Adolescente de Paulo Henrique Aranha Fuller, Guilherme Madeira Dezem e Flávio Martins Alves Nunes Júnior. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo/SP, 2012.

Assim, em 1964, o SAM, o qual se tratava de um órgão repressivo e não de proteção, foi extinto, sendo estabelecida a Política Nacional do Bem-Estar do Menor, por meio da Lei nº 4.513/64, com objetivo estritamente assistencialista.

O novo Código de Menores (Lei nº 6.697/79) cuidava da proteção e vigilância dos infantes em situação irregular e atribuía medidas a serem aplicadas aos menores infratores, carentes ou abandonados.

Entre os anos de 1980 e 1990 a luta pelo direito das crianças e adolescentes foi ganhando força, sendo instituída a ideia de que as crianças e adolescentes eram o futuro da nação, merecendo integral proteção.

Entretanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 foram inseridos diversos dispositivos que visavam a proteção dos menores.

Da mesma forma, a Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança – UNICEF, aprovada e promulgada em 1990, reconhece a criança como um sujeito de direitos, abolindo a ideia de que se tratava apenas de um objeto de proteção.

Também em 1990 publicou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, vigente até os dias atuais, o qual tem como principal função a regulamentação e efetivação dos dispositivos de proteção previstos na Carta Magna de 1988, revogando-se a Lei nº 4.513/64.

4.2 Do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/1990

O Estatuto da Criança e do Adolescente, vigente desde 1990, passou a positivizar a sistemática principiológica já prevista na Constituição Federal e na Convenção das Nações Unidas, as quais são fontes primordiais.

O Estatuto cria condições legais para que a verdadeira revolução para as políticas públicas da juventude, tanto na estrutura, quanto no funcionamento, sejam desencadeadas de forma eficaz, inaugurando uma nova etapa no direito brasileiro ao adotar a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente.

Nessa esteira, a Constituição Federal e o Estatuto atribuíram ao Estado, à família e à sociedade um novo posicionamento, transformando os jovens e infantes em sujeitos de todos os direitos fundamentais.

Segundo entendimento de Paulo Henrique Aranha Fuller, Guilherme Madeira Dezem e Flávio Martins Alves Nunes Júnior:

A sistemática principiológica envolvendo crianças e adolescentes não pode ser tratada simplesmente a partir do estudo do Estatuto da Criança e do Adolescente. É na Constituição Federal que se busca a fonte primordial que irá inspirar toda a atuação do legislador e do intérprete da lei. (FULLER; DEZEM; NUNES JÚNIOR, 2012, p. 29).

Os princípios direcionam a interpretação e aplicação da legislação, que, no caso da Lei nº 8.069/90, devem sempre considerar a finalidade social, o bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos e as peculiaridades de cada um, conforme disposto em seu artigo 6º:

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).

No mesmo sentido, devem-se observar as garantias fundamentais dispostas nos artigos 3º e 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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.

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. (BRASIL, 1990).

Assim, para que se possa assegurar a proteção integral das crianças e adolescentes, foi promulgado o Estatuto da Criança e Adolescente como meio de positivação dos princípios internacionais e constitucionais, além de garantir todos os direitos fundamentais inerentes aos seres humanos, o que se passa a demonstrar.

4.2.1 Direito à Vida e à Saúde

No título relacionado aos direitos fundamentais do Estatuto da Criança e do Adolescente, o primeiro capítulo diz respeito ao direito à vida e à saúde, assim dispendo em seu artigo 7º “A criança e o adolescente têm direito à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”. (BRASIL, 1990).

Segundo Aníbal Bruno citado por Roberto João Elias (1994, p. 07):

A proteção que o direito concede à vida humana vem desde o momento em que o novo ser é gerado. Formando o ovo, depois o embrião e o feto, já sobre ele se exerce, para resguardá-lo, a ação da norma penal, tomando-se desde então por um ser humano esse homem em formação. (BRUNO apud ELIAS, 1994, p. 07).

Ou seja, o direito à vida é protegido desde a concepção, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro veda a prática do aborto, protegendo o crescimento sadio da criança desde a formação do embrião, havendo, entretanto, algumas exceções em que o aborto será permitido como em determinados casos em que haja necessidade de salvar a vida da gestante ou se a gravidez originou-se de um estupro.

Entretanto, em regra, todos têm o direito ao nascimento sadio e desenvolvimento em condições dignas, que deverão ser garantidos por meio da efetivação de políticas sociais públicas.

A fim de proteger o desenvolvimento saudável, desde a concepção, prelecionam os artigos 8º e 9º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 8º - É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal.

§1º - A gestante será encaminhada aos diferentes níveis de atendimento, segundo critérios médicos específicos, obedecendo-se aos princípios de regionalização e hierarquização do Sistema.

§2º - A parturiente será atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal.

§3º - Incumbe ao Poder Público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem.

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. (BRASIL, 1990).

A garantia ao atendimento médico desde o início da gravidez certamente assegurará o crescimento sadio do embrião e a alimentação adequada da gestante ajudará no desenvolvimento adequado da criança até o seu nascimento, fase em que o aleitamento materno será imprescindível, tratando-se de direito da criança e não da gestante, devendo ser assegurado a todos, inclusive àquelas mães que estejam submetidas à penalização do Estado.

Ao dispor sobre o tema, Paulo Henrique Aranha Fuller, Guilherme Madeira Dezem e Flávio Martins Alves Nunes Júnior afirmam:

O direito ao aleitamento materno previsto no art. 9.º do ECA é fundamental. Tão fundamental que é estabelecido que 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. (FULLER; DEZEM; NUNES JÚNIOR, 2012, p. 35).

Ainda com o escopo de preservar a saúde e o desenvolvimento dos infantes, o artigo 10 do Estatuto determina várias obrigações a serem observadas pelos hospitais, sejam públicos ou particulares.

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.

Em complementação, garante-se a inserção do menor ao Sistema Único de Saúde com as adequadas condições, além de estabelecer a prevenção aos maus tratos e assegurar a instituição de programas de assistência médica:

Art. 11 - É assegurado atendimento integral à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

§ 1º A criança e o adolescente portadores de deficiência receberão atendimento especializado.

§ 2º Incumbe ao poder público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Art. 12. Os estabelecimentos de atendimento à saúde 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.

Parágrafo único. As gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude.

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. (BRASIL, 1990).

Dessarte, a vida e a saúde são os atributos mais importantes inerentes ao ser humano, e de forma específica são garantidos às crianças e adolescentes, os quais são considerados sujeitos de direitos fundamentais de proteção integral.

4.2.2 Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade

O direito à liberdade, ao respeito e à dignidade dos menores estão dispostos no capítulo II do título II - *Dos Direitos Fundamentais*, previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, assim dispondo:

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 sujeito de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis. (BRASIL, 1990).

O dispositivo busca tão somente reafirmar os direitos fundamentais previstos na Constituição da República, enfatizando a especialidade e preferência dos jovens na proteção, por se tratar de sujeitos em desenvolvimento, incapazes, por si só, de proverem a autodefesa.

Para melhor elucidação do tema, assim define o artigo 16 do Estatuto:

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).

Dessa maneira, o dispositivo contempla o direito à liberdade, previsto no artigo 5º, inciso II, da Carta Magna, o qual preceitua que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. (BRASIL, 1988).

O direito ao respeito, conforme dispõe o artigo 17 do mesmo diploma legal, “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”. (BRASIL, 1990).

Trata-se de direito inerente à personalidade e à honra, porém ressalte-se que a autonomia é restrita, vez que as pessoas menores de dezoito anos de idade estão sujeitas ao poder familiar dos pais ou tutela de responsáveis detentores da guarda.

O capítulo finaliza-se com o artigo 19, o qual diz respeito ao direito à dignidade, expondo que “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).

Observe-se que o legislador atribuiu a todos a responsabilidade de garantir a dignidade dos menores, não se tratando apenas de respeitar os seus direitos, mas sim de agir em sua defesa.

4.2.3 Direito à Convivência Familiar e Comunitária

Previsto no Capítulo III, o direito à convivência familiar e comunitária visa assegurar que a criança e o adolescente cresçam e sejam educados no seio da família, seja ela natural ou substituta, para que possam desenvolver sua personalidade.

De modo a positivar esse importante direito, preleciona o artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 19 – Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

§ 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 reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio, nos termos do parágrafo único 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).

A família é instituição extremamente necessária ao desenvolvimento humano e das personalidades das pessoas, sendo considerada a base da sociedade. Devido a sua grande importância, as normas que a regem são de ordem pública, não podendo ser derogada pela vontade de particulares.

Assim, ninguém pode retirar das crianças e dos adolescentes o direito de crescer e conviver dentro de um seio familiar, seja natural ou substituto, não importando a modalidade da família, desde que os menores estejam bem, recebendo a devida educação, com amor, carinho, afeto e atenção, suprindo, desta forma, as suas necessidades física e psíquica.

De acordo com a previsão da parte final do *caput* do artigo supracitado, vê-se que os infantes devem crescer em um “ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes”, ou seja, é necessário que tenham boas condições para um desenvolvimento sadio.

Em muitos casos, os pais dependentes químicos podem, inclusive, serem destituídos do poder familiar, por não conseguirem proporcionar à prole a adequada educação e qualidade de vida, situações em que os menores serão acolhidos em instituição específica, para após serem inseridos em família substituta.

No artigo 20, o Estatuto busca reafirmar a igualdade entre os filhos já prevista no artigo 227, §6º, da Constituição Federal ao dispor que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (BRASIL, 1990).

Com isso, a Carta Magna e o Estatuto buscaram vedar qualquer distinção entre os filhos, garantindo a todos eles os mesmos direitos, independentes de serem ou não frutos do matrimônio ou provenientes de adoção e, na mesma proporção, os pais têm o dever de assisti-los, criá-los e educá-los nas mesmas condições.

Os artigos 21 a 24 dizem respeito ao poder familiar, o qual será exercido, nas mesmas condições, por ambos os genitores, que têm a obrigação de sustento, guarda e educação da prole ⁹.

O poder familiar só será retirado dos pais por decisão judicial motivada, nos casos previstos e já mencionados em momento oportuno neste trabalho, sendo situações

⁹ Art. 21 - O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Art. 22 - Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Art. 23 - A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar. 1º Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio. § 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha.

Art. 24 - A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22. (BRASIL, 1990).

excepcionais, tendo em vistas que os infantes, na medida do possível, serão mantidos na família de origem.

Nos artigos 25 a 53 o Estatuto traz a definição de família natural e família substituta, além de reger sobre guarda, tutela e adoção.

Entende-se por família natural, segundo o artigo 25, “a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”, enquanto a família substituta, nos ditames do artigo 28, é a colocação dos infantes em família diversa, mediante guarda, tutela ou adoção. (BRASIL, 1990).

Concluindo, independente da modalidade de família, as crianças e os adolescentes tem o direito de conviverem e crescerem em seu seio, desde que se trate de um ambiente saudável, longe de nocividades a sua saúde, e que os condicione uma boa educação, com a presença de amor, carinho e afeto, nos quais, em conjunto, contribuirão para a construção da sua personalidade.

4.2.4 Direito à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer

A educação, prevista no Capítulo IV, entre os artigos 53 a 58 do Estatuto, é direito de todas as crianças e adolescentes e dever do Estado, dos pais ou responsáveis e da sociedade, veja-se:

Art. 53 - A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

- I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
 - II - direito de ser respeitado por seus educadores;
 - III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;
 - IV - direito de organização e participação em entidades estudantis;
 - V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.
- Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.

Art. 54 - É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

- I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;
- II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;
- III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
- IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;
- V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;
- VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do adolescente trabalhador;

VII - atendimento no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º Compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsável, pela frequência à escola.

Art. 55. Os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino. (BRASIL, 1990).

Indubitavelmente, a educação possui relevante aspecto no desenvolvimento da personalidade humana, para tanto, em consonância com o artigo 205 da Constituição Federal, atribuiu-se ao Estado e à família o dever de garantir que todas as crianças e adolescentes tenham acesso às escolas, independente de sexo, raça, religião ou condição social, cabendo ao Estado proporcionar o ensino e sua qualidade e aos pais a matrícula e frequência dos filhos às aulas¹⁰.

Além da educação, deve-se proporcionar aos jovens o acesso à cultura, esporte e lazer, devendo o Município, com auxílio dos Estados e da União, realizar e manter espaços adequados para tanto, assim dispendo o artigo 59 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “os Municípios, com apoio dos Estados e da União, estimularão e facilitarão a destinação de recursos e espaços para programações culturais, esportivas e de lazer voltadas para a infância e a juventude”. (BRASIL, 1990).

O esporte, a cultura e o lazer têm a devida importância no sentido de afastar os menores do uso de substâncias entorpecentes, do alcoolismo e da criminalidade, que estão cada vez mais acessíveis a todos, transformando suas vidas em sofrimento pela dependência do vício e pela convivência com o perigo, motivo pelo qual, devem, gradativamente, serem estimulados a conviverem longe dessas nocividades.

¹⁰ Art. 56 - Os dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental comunicarão ao Conselho Tutelar os casos de: I - maus-tratos envolvendo seus alunos; II - reiteração de faltas injustificadas e de evasão escolar, esgotados os recursos escolares; III - elevados níveis de repetência.

Art. 57 - O poder público estimulará pesquisas, experiências e novas propostas relativas a calendário, seriação, currículo, metodologia, didática e avaliação, com vistas à inserção de crianças e adolescentes excluídos do ensino fundamental obrigatório.

Art. 58 - No processo educacional respeitar-se-ão os valores culturais, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente, garantindo-se a estes a liberdade da criação e o acesso às fontes de cultura. (BRASIL, 1990).

4.2.5 Direito à Profissionalização e a Proteção do Trabalho

O artigo 60 do Estatuto da Criança e do Adolescente, em consonância com os artigos 7º, inciso XXXIII e 227, §3º, inciso I, da Constituição Federal, veda a realização de qualquer tipo de trabalho aos menores de quatorze anos de idade. (BRASIL, 1990).

A vedação se dá em respeito à proteção integral da criança e do adolescente, ante a presunção de que os jovens abaixo da idade estabelecida devem apenas receber a devida instrução e educação, de modo a proporcionar-lhes o desenvolvimento adequado.

Além disso, os jovens devem ter um espaço de tempo livre para desenvolver atividades de lazer, conforme já mencionado em tópico anterior.

A consolidação das Leis do Trabalho, em seus artigos 402 a 410 (ANEXO B), regulamenta a proteção do trabalho dos menores, permitindo aos adolescentes com a idade entre quatorze e dezesseis anos o exercício do trabalho nas condições de aprendiz, enquanto aos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos é permitido o trabalho, porém com algumas restrições, as quais objetivam unicamente a proteção dos adolescentes.

Art. 403 - É proibido qualquer trabalho aos menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos.

Parágrafo único. O trabalho do menor não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola. (BRASIL, 1943).

Além disso, dispõe o artigo 69 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 69. O adolescente tem direito à profissionalização e à proteção no trabalho, observados os seguintes aspectos, entre outros:

I - respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento;

II - capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho. (BRASIL, 1990).

Ou seja, mesmo sendo permitido o trabalho aos adolescentes, o ordenamento jurídico brasileiro determina diversas restrições a fim de que sejam respeitados todos os seus direitos fundamentais como sujeitos em desenvolvimento.

4.3 Da Lei de Alienação Parental (ANEXO A)

Apesar de se tratar de uma recente abordagem no ordenamento jurídico brasileiro, a alienação parental é um velho problema corriqueiramente encontrado em diversas famílias.

Quando da ruptura do relacionamento conjugal, aquele que não consegue superar a separação, a rejeição ou eventual traição, muitas vezes utiliza-se do filho comum com o objetivo de afetar ou vingar-se do ex-companheiro.

As crianças e adolescentes, que deveriam ser tratados como sujeitos de direitos fundamentais e ser integralmente protegidos devido à fragilidade física e psicológica, transformam-se em objeto de satisfação do desejo de vingança de um dos genitores em relação ao outro.

A Lei de Alienação Parental, além de alertar a sociedade sobre a existência do gravíssimo problema, tem como escopo orientar os operadores do direito sobre as formas de reconhecê-la e combatê-la.

4.3.1 Conceito de Alienação Parental

A Lei nº 12.318/2010 apenas positivou o que na prática sempre existiu, pois corriqueiros são os casos em que o final de um relacionamento causa sofrimento, sentimento de rejeição e abandono.

Quando não se resolve de forma adequada o fim da vida conjugal, pode-se dar início a um processo de destruição e desmoralização daquele que eventualmente tenha dado causa à separação.

Ao conceituar o instituto, assim dispõe o artigo 2º da Lei de Alienação Parental:

Art. 2º - Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou 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 da 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 outro genitor, com familiares deste ou com avós. (BRASIL, 2010).

Trata-se de interferência psicológica na consciência da criança ou do adolescente por meio de um conjunto de ações em que o genitor alienador, conscientemente ou não, utiliza-se de estratégias para tentar impedir, impor obstáculos ou destruir a relação afetiva do menor com o genitor alienado, sem que existam reais motivos justificáveis.

Nas palavras de Douglas Phillips Freitas a alienação parental “é uma programação sistemática promovida pelo alienador para que a criança odeie, despreze ou tema o genitor alienado, sem justificativa real”. (FREITAS, 2015, p. 42).

Para Elizio Luiz Perez, em suas breves análises acerca da lei de alienação parental inserida no livro *Incesto e Alienação Parental*, coordenado por Maria Berenice Dias:

Considerou-se por alienação parental, sob o aspecto jurídico, a interferência abusiva na formação psíquica da criança ou adolescente para que repudie genitor ou cause prejuízo ao estabelecimento ou manutenção de vínculos com este. (PEREZ, 2013, p. 44).

Percebe-se que para a caracterização da conduta independe da real intenção do alienador, uma vez que pode agir de forma inconsciente, pura e simplesmente desencadeada devido ao ressentimento causado pelo fim do relacionamento.

Muitas vezes, devido à rejeição dentro da relação conjugal, o pai e/ou a mãe tornam-se traumatizados e têm medo de que os filhos também os abandonem, em outras a pessoa sequer está preocupada com o bem estar dos infantes e os utiliza como meio de satisfazer o seu único desejo, que é vingar-se daquele que deu causa a tanta dor e sofrimento.

Da mesma forma a lei não restringe a autoria dos atos apenas aos genitores, podendo ser praticada por qualquer pessoa que tenha autoridade, guarda ou vigilância sobre a criança e/ou adolescente.

Observa-se que o rol trazido pelo parágrafo único é meramente exemplificativo, demonstrando alguns elementos para identificação da alienação parental, mas nada impede que eventuais condutas não mencionadas expressamente pela lei venham a ser identificadas como atos de alienação parental pelos profissionais do direito, da psicologia, da assistência social, etc.

Ou seja, a lei não necessariamente trata do problema como patologia e sim sobre as condutas que exigem intervenção judicial, de forma a inibir os atos da alienação parental, para que, conseqüentemente, sejam evitadas eventuais hipóteses de distúrbio e síndrome.

A prática de alienação parental fere o direito fundamental da convivência familiar saudável, previsto no artigo 227 da Constituição Federal e artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim dispondo o artigo 3º da Lei 12.318/2010 ¹¹:

Art. 3º - A prática do ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou 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).

Com isso, os infantes, transformados em uma ‘peça principal deste jogo de manipulações’, têm seus direitos fundamentais desrespeitados e são extremamente prejudicados.

As crianças e os adolescentes são pessoas naturalmente frágeis e imaturas psicológica e fisicamente, motivo pelo qual devem ser integralmente protegidos e, no momento da separação entre os pais essa fragilidade é ainda mais evidente.

Por este motivo, é essencial que os pais e familiares tentem suprir, da melhor maneira possível, a questão da separação e, evidentemente, não vai ser afastando ou quebrando o vínculo entre o filho e um dos genitores, e sim não deixando que os problemas conjugais afetem a relação entre pais e filhos.

4.3.2 Consequências Jurídicas do Reconhecimento da Alienação Parental

Nas tramitações processuais em que haja evidências de eventuais práticas de alienação parental, deve-se dar à causa a tramitação processual prioritária, bem como promover medidas que visem assegurar os direitos do menor alienado, assim dispondo o artigo 4º da Lei nº 12.318/10:

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

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.

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.

convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

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

O instituto pode ser apurado em ações incidentais ou autônomas e, devido ao grande prejuízo eventualmente desencadeado pela prática de alienação parental, os processos terão tramitação prioritária.

A infância e adolescência são as fases mais importantes na construção da personalidade humana, sendo importantíssimo o auxílio e o carinho despendido por ambos os genitores e o prejuízo no desenvolvimento do vínculo afetivo e convivência com um desses pode causar prejuízos irreparáveis na vida dos menores.

Existem situações que a pessoa busca satisfazer o seu desejo de vingança, afastando um dos genitores por meio de denúncias de agressões ou abusos sexuais falsamente.

A falsa denúncia de abuso demonstra a sórdida capacidade que um dos genitores tem para vingar-se do outro, pois diante da gravidade das acusações e para assegurar a proteção integral da criança, a única alternativa a ser tomada é a suspensão temporária das visitas ou a redução destas mediante monitoramento, o que já é uma vitória para o genitor alienador, por ter conseguido limitar e afastar o contato entre o genitor alienado e o filho.

Ao iniciar a apuração das falsas denúncias, mesmo que o processo esteja contemplado pela tramitação prioritária, até que se esclareça a verdade, devido à morosidade dos processos judiciais, já restou prejudicada parte da relação entre o genitor alienado e o filho, que são afetados mesmo diante da inexistência de qualquer razão para isso.

Assim, havendo indícios de que podem se tratar de falsas denúncias, mas ao mesmo tempo para não colocar em risco a integridade física ou psicológica da criança ou adolescente, assegura-se a visitação assistida, devendo ser *ultima ratio* a separação total.

Para que se possa identificar com clareza a ocorrência dos atos de alienação parental é necessária a realização de perícia psicológica ou biopsicossocial, conforme disposto no artigo 5º da Lei. 12.318/10:

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).

As perícias poderão ser realizadas em conjunto ou separadamente na ação judicial e tratam-se do meio probatório fundado em conhecimentos específicos, científicos ou técnicos, podendo ser requerida de ofício pelo juiz, a pedido do Ministério Público ou das partes envolvidas.

O artigo 6º da Lei de Alienação Parental prevê, por meio de um rol exemplificativo, eventuais medidas a serem tomadas pelo juiz nos casos em que se constata a efetiva caracterização dos atos desses abusos psicológicos, 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).

Nada impede que as medidas sejam aplicadas cumulativamente ou que existam outras não previstas expressamente, desde que se busque a efetiva proteção da boa convivência das crianças e adolescentes com ambos os genitores.

No que tange à estipulação da modalidade de guarda, a lei dá preferência àquela que viabilize a convivência do menor com o outro genitor não detentor da guarda ¹².

Entretanto, o Código Civil após alterações trazidas pela Lei nº 13.058/2014 estabelece como regra a instituição da guarda compartilhada, podendo esta ser aplicada

¹² Art. 7º – A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.

compulsoriamente, exceto quando um dos genitores declare não ter o desejo de obter a guarda do menor¹³.

Afirma Douglas Phillips Freitas que:

Para os estudiosos, a estabilidade dos filhos está relacionada à presença dos genitores, com a segurança de que tem um lugar na casa de cada um. Com a guarda compartilhada, os pais que não possuem a guarda física passam a ter mais os filhos em sua companhia, podendo leva-los para suas casas com maior frequência e lá manter um ambiente onde ele possa se sentir protegido. (FREITAS, 2015, p. 108).

A estrutura psíquica do ser humano é construída por meio das experiências contraídas ao longo da vida, sendo a infância e adolescência bastante peculiares nesta formação.

Quando ambos os genitores conseguem separar as desavenças que possuem entre si das relações com os filhos, tomando as decisões atinentes à criação destes de forma conjunta e consensual, os efeitos da separação serão minorados.

Nesse sentido, as palavras de Ana Carolina Silveira Akel Pantaleão esclarecem o entendimento:

A guarda compartilhada de forma notável favorece o desenvolvimento das crianças com menos traumas e ônus, propiciando a continuidade da relação dos filhos com seus dois genitores, retirando, assim, da guarda a idéia de posse. Nesse novo modelo de responsabilidade parental, os cuidados sobre a criação, educação, bem estar, bem como outras decisões importantes são tomadas e decididas conjuntamente por ambos os pais que compartilharão de forma igualitária a total responsabilidade sobre a prole. Assim, um dos genitores terá a guarda física do menor, mas ambos deterão a guarda jurídica da prole. Não resta dúvida que a continuidade da relação da criança com seus genitores acaba por manter de forma mais normal e equilibrada o estado emocional e psicológico do filho. Esse novo modelo de guarda apesar de não estar tipificado no nosso ordenamento jurídico, mostra-se lícito e perfeitamente possível em nosso Direito e, deverá, na medida em que a sociedade tiver conhecimento da sua eficácia e consequência ser aplicado sempre que possível pelos nossos juízes e Tribunais. O que se busca com guarda compartilhada além, é claro, da proteção dos filhos, é minimizar os traumas e demais consequências negativas que a separação possa provocar. Com a guarda compartilhada almeja-se através do consenso entre os cônjuges separados, a conservação dos mesmos laços que uniam os pais e filhos antes da separação buscando-se um maior equilíbrio e harmonia na mente daqueles que são os destinatários dessa solução. (PANTALEÃO, 2002)

Assim, dando ao menor a oportunidade de obter um bom convívio com ambos os genitores evita-se a síndrome da alienação parental. É claro, que para isso é necessário que ambos sejam maduros o suficiente para dar prioridade ao bem estar do filho, deixando de lado

¹³ Art. 1.584, §2º - Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

os ressentimentos do fim do relacionamento, ou na impossibilidade, ao menos que deixem a criança e o adolescente de fora deste problema que lhe diz respeito.

A lei busca adotar a expressão ‘convivência’ ao invés de ‘visitas’ de forma a demonstrar que o genitor não detentor da guarda não deve ser mero visitante ao próprio filho e sim convivente, o que não pode ser prejudicado por atos de alienação parental. Por esse motivo, busca-se abolir a ideia de posse que advém da guarda unilateral, resgatando o exercício do poder familiar praticado por ambos os pais.

5 DA SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL

5.1 Registros Históricos ¹⁴

O pioneiro na identificação da Síndrome da Alienação Parental (SAP) foi Richard Alan Gardner, psiquiatra norte-americano, perito judicial e professor especialista do Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia.

Ao perceber os corriqueiros sintomas desenvolvidos pelos infantes diante de divórcios litigiosos entre os pais, Gardner passou a observar que nas disputas judiciais após o fim de um relacionamento em que havia filhos menores, o grande objetivo era vingar-se do ex-cônjuge, afastando-o de sua prole.

Outros profissionais também realizaram diversas pesquisas sobre o tema identificando os mesmos sintomas, porém com diversas nomenclaturas.

Gordon J. Blush e Karol L. Ross, também peritos em tribunais de família, observaram os aspectos das falsas acusações de abuso sexual como atos de alienação parental denominando como Síndrome de Alegações Sexuais no Divórcio (SAID), em que é introduzida no infante a falsa memória de que foi abusado sexualmente por um dos genitores, sendo as acusações repetidas pela própria criança que realmente passa a acreditar em ter vivenciado a situação, mesmo diante de sua inexistência.

Os mesmos sintomas também já foram nomeados como Síndrome da Mãe Maliciosa por Ira Daniel Turkat, psicólogo norte-americano, se referindo aos casos em que a genitora, com o objetivo de afetar o ex-marido, interfere nas relações desse com os filhos, impedindo as visitas e contatos.

Outros estudiosos adotaram a Síndrome de Medeia, na qual os pais separados estendem as suas imagens aos filhos.

Apesar das diferentes formas nominais, todos os psiquiatras e psicólogos apresentavam os sintomas da Síndrome da Alienação Parental, primordialmente nominada por Gardner e adotada nos dias atuais.

Internacionalmente a consciência social sobre o instituto iniciou-se nos Estados Unidos, onde nos próprios tribunais reconheciam-se os seus danos psicológicos causados nos filhos vítimas, impondo penalizações como prisões, multas ou restrições aos direitos.

¹⁴ Tópico integralmente baseado na obra Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010 de Douglas Phillips Freitas (2015, p. 24/25).

Já na Europa os casos são julgados como formas diretas de agressão psicológica nos infantes em casos de divórcios, mas não impõe penalizações, enquanto no México está inserido pela última reforma do Código Civil.

Em 2002, na Alemanha, realizou-se a Conferência Internacional sobre Síndrome de Alienação Parental, onde se reuniram profissionais de diversas áreas como psicologia, psicoterapia, psiquiatria, magistratura, assistência social e pedagogia, com a presença de vítimas da alienação.

No Brasil, por volta de 2003, o instituto foi reconhecido pelo Poder Judiciário e foi ganhando forma e divulgação pela APASE – Associação dos Pais e Mães Separados e pelo IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, porém só foi expressamente positivado em 2010, com a promulgação da Lei nº 12.318.

5.2 Conceito

A Síndrome da Alienação Parental não deve ser confundida com a Alienação Parental em si, tendo em vista que aquela é consequência desta.

Enquanto a Alienação Parental trata dos atos e manobras do genitor alienador, a Síndrome aborda as questões emocionais, danos e sequelas causadas às vítimas.

Segundo Jorge Andrade:

A síndrome da alienação parental é um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição. Em outras palavras, a alienação parental é um processo que consiste em programar uma criança para odiar um de seus genitores, sem justificativa, de modo que a própria criança ingressa na trajetória de desconstituição desse mesmo genitor. (ANDRADE, 2013, p. 22).

Além das figuras maternas e paternas a síndrome também pode ser causada por demais entes familiares contra os entes da outra família.

Trata-se de uma forma de abuso e negligência contra a sanidade psíquica da criança ou adolescente, que tem a sua inocência utilizada pelo alienador para desconstituir os vínculos e afastá-lo do alienado.

Ao conceituar o tema, o grande pioneiro Richard Alan Gardner afirmou que:

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificção. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável. (GARDNER, 2002).

Constitui-se uma forma de abuso emocional na criança ou adolescente que acarreta o enfraquecimento progressivo de seu vínculo afetivo com um ente amado, pois são levados a afastar-se daquela pessoa que também os ama, o que gera contradição de sentimentos.

O alienador, ao obter êxito no seu intento de afastar o filho do outro, assume o controle, enquanto o genitor alienado torna-se um invasor.

Maria Berenice Dias, grande estudiosa do tema, afirma:

Neste jogo de manipulações, todas as armas são utilizadas, inclusive a assertiva de ter sido o filho vítima de abuso sexual. A narrativa de um episódio durante o período de visitas que possa configurar indícios de tentativa de aproximação incestuosa é o que basta. Extrai-se deste fato, verdadeiro ou não, denúncia de incesto. O filho é convencido da existência de um fato e levado a repetir o que lhe é afirmado como tendo realmente acontecido. Nem sempre a criança consegue discernir que está sendo manipulada e acaba acreditando naquilo que lhes foi dito de forma insistente e repetida. Com o tempo, nem a mãe consegue distinguir a diferença entre verdade e mentira. A sua verdade passa a ser verdade para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência, implantando-se, assim, falsas memórias. (DIAS, 2015).

Com a notícia de eventual abuso sexual sofrido pela criança ou adolescente, a tendência é a suspensão das visitas ou a realização dessas de forma assistida, uma vez que sempre se deve garantir o seu bem estar. Porém, até que se prove que não passa de calúnias, o genitor e sua prole já foram privados de sua convivência e tiveram seus laços afetivos danificados, além de que o infante realmente passa a acreditar que aquela pessoa que tanto amava lhe fez mal, passando a ter sentimentos negativos e confusões psíquicas difíceis de serem revertidas.

Geralmente os testes e entrevistas realizados por anos não são totalmente conclusivos, o que causa insegurança ao magistrado ao decidir se o convívio entre o genitor e a prole será mantido, se as visitas serão realizadas sob monitoramento ou se o poder familiar deverá ser extinto.

Assim, pela dificuldade e insegurança na identificação, os cuidados devem ser redobrados, buscando-se a presença de outros sintomas, sempre com auxílio de profissionais como psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais.

5.3 Diagnóstico

Muito se discute se a Síndrome de Alienação Parental - SAP é diagnosticada no âmbito médico ou judicial.

Sabe-se que para ser identificada no âmbito jurídico, são necessárias diversas perícias realizadas por profissionais habilitados capazes de identificar a saúde psíquica da criança, do genitor alienador e do genitor alienado.

Ocorre que até os dias atuais esta modalidade de síndrome não está inserida na Classificação Nacional de Doenças (CID-10), embora a lei específica considere como tal.

No dicionário, o significado de síndrome, no sentido médico, “é um estado mórbido caracterizado por um conjunto de sinais e sintomas, e que pode ser produzido por mais de uma causa”, enquanto que no sentido figurado “é um conjunto de características ou de sinais associados a uma condição crítica, suscetível de despertar reações de temor e insegurança”. (FERREIRA, 2014).

Diante dos significados, pode-se concluir que a Síndrome de Alienação Parental está mais associada ao sentido figurado do que ao sentido médico.

Apesar de toda a diversidade, é imprescindível a caracterização dos sintomas por profissionais da saúde psíquica, para a identificação no âmbito jurídico. Portanto, conclui-se que ambos estão absolutamente atrelados e dependentes entre si.

Corriqueiramente, as crianças e adolescentes portadores da síndrome de alienação parental apresentam sintomas de ansiedade, depressão, desespero, medo, hostilidade, insegurança, isolamento, tristeza, irritabilidade, podendo apresentar maior vulnerabilidade ao álcool e drogas e como condição psicológica, deve ser tratada com terapias específicas abrangendo à criança, o alienador e o alienado. (TRINDADE, 2013, p. 24).

Já as características comuns do alienador são de dependência manipulação, baixa autoestima, dominância, resistência a avaliações, queixumes, e recusa a tratamentos, agindo sempre movido pelos sentimentos de destruição, ódio, raiva, superproteção, medo, ciúmes e inveja. (TRINDADE, 2013, p. 25).

Quanto antes se detectar a ocorrência dos atos de alienação parental menores são os problemas acarretados pela síndrome, que será tratada por meio das intervenções jurídicas e psicológicas na vida de todos os envolvidos.

6 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE ALIENAÇÃO PARENTAL

De modo a consolidar todo o exposto no presente trabalho, demonstrar-se-á alguns julgados que asseveram, nos casos concretos, as questões subjetivamente previstas na legislação.

6.1 Da Caracterização dos Atos de Alienação Parental

O artigo 2º da Lei nº 12.318/10 aduz que os atos de alienação parental são configurados pela interferência na formação psicológica da criança ou adolescente, promovida por um de seus genitores ou de quem detenha a sua tutela ou guarda, de modo a desqualificar e afetar os vínculos afetivos com o outro genitor e/ou demais familiares.

Pode-se caracterizar a alienação parental 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.

Nesse sentido o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL - ATOS DE ALIENAÇÃO CONFIGURADOS - IMPOSIÇÃO DE ÓBICES À VISITAÇÃO E DENEGRIZAÇÃO 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, 2015).

Conforme previsto no artigo 3º, os atos de alienação parental ferem direito fundamental da criança e do adolescente e são considerados formas de abuso moral.

Há situações em que o alienador utiliza-se do Poder Judiciário para conseguir coibir a convivência do filho e o alienado, alegando fatos que não correspondem à realidade, mas que na tentativa de preservar a integridade e bem estar do menor o magistrado é induzido a concretizar o sórdido desejo daquele.

É o que ocorre nas falsas denúncias de abusos sexuais ou maus tratos, em que apesar de não estar devidamente comprovado, necessário se faz, liminarmente, suspender ou diminuir a convivência entre o alienado e a criança, o que poderá ser revertido quando comprovada a realidade dos fatos, porém, até que isso ocorra, infelizmente já houve a ruptura e afetação da convivência entre as vítimas.

Assim restou demonstrado no seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. ACÕES DE GUARDA E DE BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. INSTRUÇÃO E JULGAMENTO CONJUNTO. REVERSÃO DA GUARDA. PERTINÊNCIA. ALIENAÇÃO PARENTAL CONFIGURADA.

A guarda é instituto que visa à proteção dos interesses dos menores. O seu bem-estar deve se sobrepor, como um valor maior, a quaisquer interesses outros, sejam dos genitores ou de terceiros. 2. No feito em comento, a guarda provisória foi deferida ao genitor por ter levado o juízo a incidir em erro, noticiando situação que não correspondia à realidade. 3. A forma como procedeu à retirada da infante da residência materna, em completo desrespeito aos seus sentimentos, aliada à postura posterior no sentido de impedir o convívio da filha com a mãe, e às provas documentais e testemunhais, dão conta da alienação parental praticada pelo genitor. 4. O provimento do recurso, considerando que a guarda da menor reverteu para à genitora, significaria, a meu sentir, chancelar atitudes que tais, egoístas e infundadas, demonstrando que pouco importam os caminhos desde que o objetivo seja alcançado. APELO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, TJ. Ap. 70061609905, Rel. Sandra Brisolara Medeiros, 2015).

Nesse caso, o genitor alegou fatos que não correspondiam à realidade, o que induziu o magistrado a retirar a menor da guarda da mãe, e, após dois anos, restou caracterizada a alienação parental praticada pelo genitor.

Assim, mesmo diante da constatação de que ambos possuíam boas condições de exercer a guarda da menor, considerando que já houvera esta modificação e o entendimento de que a guarda deve ser mantida por quem já a exerce, não se poderia convalidá-la ao genitor, pois este conseguiu seu intento de cuidar da filha de forma desleal, egoísta, sem preocupar-se com os sentimentos e interesses da infante, o que não se pode ser chancelado pelo poder judiciário, que deu provimento à retomada da guarda pela genitora alienada.

6.2 Da Possibilidade de Apuração em Ações Autônomas ou Incidentais e Da Tramitação Prioritária

Prevê o artigo 4º da Lei que as práticas de alienação parental podem ser apuradas em ações autônomas ou incidentais, ou seja, tanto em ações próprias ajuizadas exclusivamente para declaração de ocorrência ou não do instituo, bem como em ações ajuizadas para sanar

outros problemas inerentes à criança ou adolescente, como ação de guarda, alimentos, entre outras.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade da instauração de incidente de alienação parental em uma ação de reconhecimento e dissolução de união estável, observa-se:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE ALIENAÇÃO PARENTAL. RECURSO CABÍVEL PARA IMPUGNAR A DECISÃO PROFERIDA. EXISTÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE INAPLICÁVEL. ARTS. ANALISADOS: 162, §§ 1º E 2º, 522, CPC.

Incidente de alienação parental, instaurado no bojo de ação de reconhecimento e dissolução de união estável distribuída em 2010, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 02/05/2012.

Discute-se o recurso cabível para impugnar decisão que, no curso de ação de reconhecimento e dissolução de união estável, declara, incidentalmente, a prática de alienação parental.

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

O ato judicial que resolve, incidentalmente, a questão da alienação parental tem natureza de decisão interlocutória (§ 2º do art. 162 do CPC); em consequência, o recurso cabível para impugná-lo é o agravo (art. 522 do CPC). Se a questão, todavia, for resolvida na própria sentença, ou se for objeto de ação autônoma, o meio de impugnação idôneo será a apelação, porque, nesses casos, a decisão encerrará a etapa cognitiva do processo na primeira instância.

No tocante à fungibilidade recursal, não se admite a interposição de um recurso por outro se a dúvida decorrer única e exclusivamente da interpretação feita pelo próprio recorrente do texto legal, ou seja, se se tratar de uma dúvida de caráter subjetivo.

No particular, a despeito de a Lei 12.318/2010 não indicar, expressamente, o recurso cabível contra a decisão proferida em incidente de alienação parental, o CPC o faz, revelando-se subjetiva - e não objetiva - a dúvida suscitada pela recorrente, tanto que não demonstrou haver qualquer divergência jurisprudencial e/ou doutrinária sobre o tema.

Recurso especial conhecido e desprovido.

(BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1330172/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 2014) ¹⁵

Concluiu o Superior Tribunal de Justiça que nos casos em que a apuração for realizada de forma incidental, tratar-se-á de decisão interlocutória, sendo que caso haja desejo em recorrer da decisão, cabível será o agravo, previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil, não se admitindo a fungibilidade recursal por se tratar de dúvida subjetiva expressamente prevista na legislação.

¹⁵ Art. 162, §2º, CPC - Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. (BRASIL, 1973).

Art. 522 CPC - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (BRASIL, 1973).

Além disso, o artigo 4º ainda aduz que tanto nas ações incidentais quanto nas ações autônomas de apuração de atos de alienação parental, dever-se-á garantir a tramitação prioritária, pois grandes podem ser os prejuízos causados aos infantes.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul enfatiza o trâmite prioritário desse tipo de ação, conforme se expõe:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE ALIENAÇÃO PARENTAL. AÇÃO ORDINÁRIA. DESAPENSAMENTO. Embora haja identidade de partes, não há identidade de pedido e causa de pedir entre as demandas, não se justificando o apensamento. Ademais, a demanda de alienação parental, cujo trâmite é prioritário, nos termos no art. 4º da Lei 12.318/2010, demandará instrução diferenciada, na medida em que deverá ser procedida a realização de perícias psicológica e/ou psiquiátrica para verificar a ocorrência de tais atos. Na demanda ordinária, a agravante postula a retirada das redes sociais de informações e fotos da menor, utilizadas pelas agravadas (tia e avó paternas), sem a devida autorização, bem como dano moral. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, TJ. A.I. 70056012792, Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, 2013).

A demora natural do Poder Judiciário para conseguir resolver o mérito desses casos pode desencadear grande prejuízo aos menores, uma vez que em muitos casos são afastados da convivência com um dos genitores ou familiares, motivo pelo qual deve-se reparar ou inibir as consequências o quanto antes.

6.3 Da Perícia

Devido à complexidade dos casos e a dificuldade para comprovação da ocorrência de alienação parental, o artigo 5º da Lei nº 12.318/10 prevê a necessidade de se determinar a perícia psicológica ou biopsicossocial.

A perícia psicológica mostra-se necessária também para averiguar qual a melhor medida a ser tomada para que se preserve o bem estar do menor, conforme é possível verificar no seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: FAMILIA. AÇÃO CAUTELAR. PEDIDO DO GENITOR DE PERMANÊNCIA COM O FILHO DURANTE ALGUNS DIAS. ALEGAÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE ESTUDO PSICOSSOCIAL PARA CONSTATAR SE A MEDIDA CORRESPONDE AO MELHOR INTERESSE DO MENOR. Não deve ser concedida liminar para permitir a convivência do genitor com o menor por alguns dias da semana, quando não se sabe se a medida corresponde ao melhor interesse da criança, sobretudo em face dos indícios de que isto poderá prejudicar a rotina do infante, que se encontra matriculada em escola, e que o pai apresenta comportamento emocional desequilibrado. (MINAS GERAIS, TJ. A.I. 1.0352.15.001740-3/001, Rel. Des. Alberto Vilas Boas, 2015).

Os estudos psicossociais não são realizados apenas com os infantes, mas principalmente com os genitores ou demais envolvidos, para que se possa concluir sob a guarda de qual deles os interesses dos menores seriam atendidos.

Nesse diapasão também é o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONVERSÃO DE SEPARAÇÃO EM DIVÓRCIO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. No caso, não havendo bom relacionamento entre os genitores e havendo acusações de alienação parental, mostra-se adequada a avaliação psicológica das partes e do filho, por perito nomeado pelo juízo. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (RIO GRANDE DO SUL, TJ. A.I. 70066880287, Rel. Liselena Schifino Robles Ribeiro, 2015).

Os casos de falsas denúncias de abusos sexuais geralmente só conseguem ser detectados por meio das perícias técnicas, pois os relatos das crianças realmente abusadas são mais ricos em detalhes do que os das crianças alienadas, por motivos obviamente justificáveis, uma vez que nesse último caso a criança acredita ter sofrido a moléstia por ter ouvido falar, enquanto no primeiro caso ela realmente vivenciou aquele trauma.

Também é possível vislumbrar a prática desta teoria com mais uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA DE MENOR. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL PSIQUIÁTRICA. Diante das acusações de alienação parental e de abuso sexual, justificada a realização de perícia técnica psiquiátrica dos genitores. DERAM PROVIMENTO. (RIO GRANDE DO SUL, TJ. A.I. 70064312549, Rel. José Pedro de Oliveira Eckert, 2015).

Ressalta-se que os estudos científicos e/ou técnicos podem ser realizados em conjunto ou separadamente e requeridos de ofício pelo juiz, a pedido do Ministério Público ou pelas partes envolvidas.

6.4 Das Medidas Inibitórias ou Atenuantes dos Efeitos da Alienação Parental

A Lei 12.318/10, em seu artigo 6º, prevê um rol exemplificativo de eventuais medidas a serem tomadas quando caracterizados os atos de alienação parental, as quais podem ser aplicadas separada ou cumulativamente.

Todavia, deve-se sempre preservar os interesses dos menores, inclusive no momento da aplicação dessas medidas, cabendo ao magistrado observar quais delas podem ser eficazes para cada caso concreto.

É o que aconteceu em um caso julgado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que impôs a aplicação de medidas previstas do artigo 6º da Lei de Alienação Parental, mas entendeu desnecessária a alteração da guarda, que está aduzida no inciso V do referido artigo da lei, veja-se:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO DE FAMÍLIA - ALIENAÇÃO PARENTAL - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - INVERSÃO DA GUARDA: IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DE OUTRAS MEDIDAS: CABIMENTO - DECISÃO JUDICIAL: DESCUMPRIMENTO: MULTA - PROCEDIMENTO CRIMINAL EM CURSO - MEDIDAS PROTETIVAS: COOPERAÇÃO JUDICIAL. 1. Demonstrada, por laudos competentes, a prática de alienação parental, essa que pode até mesmo ter ensejado denúncia caluniosa na seara penal, tornam-se verossímeis as alegações da parte prejudicada, impondo-se, de imediato, a aplicação das medidas estabelecidas no art. 6º da Lei nº 12.318/2010, de modo a coibir a continuidade da prática, descabida, contudo, para a espécie, a inversão da guarda ou o encaminhamento da menor para a família extensa dada a gravidade dos fatos apresentados e a situação de extrema litigiosidade vigente. 2. Estabelecidos, por decisão liminar, os parâmetros para retomada dos contatos entre as vítimas da alienação, mas frustrado o desenvolvimento dos serviços por conduta renitente de uma das partes, que opõe empecilho ao cumprimento de decisão judicial vigente, resta caracterizado ato atentatório à dignidade da justiça (art. 14, V, do CPC), ensejando a aplicação da penalidade específica. 3. Diante do aparente conflito entre a esfera cível e a criminal, incumbe aos julgadores entabularem contatos para cooperação judicial, sem se furtarem do dever constitucional de prestar a jurisdição, tudo conforme legalmente determinado e incentivado por atos normativos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e deste Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). (MINAS GERAIS, TJ. A.I. 1.0024.14.240618-0/001, Rel. Des. Oliveira Firmo, 2015) ¹⁶.

O rol disposto na lei não é taxativo, podendo o magistrado, na tentativa de preservar o interesse dos infantes, aplicar medidas não previstas expressamente.

6.5 Da Guarda

Conforme artigo 7º da Lei de Alienação Parental, em regra, estipular-se-á a guarda compartilhada, porém há casos em que seja inviável à própria criança ou adolescente, fazendo-se necessária a atribuição ao genitor que melhor viabilizar e atender aos interesses dos menores.

Quando ambos os genitores possuírem plena capacidade de reger a vida dos filhos menores, apesar de separados, exercerão a guarda de forma conjunta, viabilizando, assim,

¹⁶ Art. 14 CPC - São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: [...] V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. (BRASIL, 1973).

uma estrutura psíquica mais concreta ao infante, que necessita da figura paterna e materna para a construção de sua personalidade.

Nesse sentido, é o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: DIREITO DE FAMÍLIA - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE GUARDA - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DA IGUALDADE ENTRE OS CÔNJUGES - GUARDA COMPARTILHADA - CUSTÓDIA FÍSICA CONJUNTA - CRIAÇÃO SOB O INFLUXO DE AMBOS OS PAIS - FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA - MUDANÇA QUE TRAGA BENEFÍCIOS PARA O MENOR - ALIENAÇÃO PARENTAL

O instituto da guarda foi criado com o objetivo de proteger o menor, salvaguardando seus interesses em relação aos pais que disputam o direito de acompanhar de forma mais efetiva e próxima seu desenvolvimento, ou mesmo no caso de não haver interessados em desempenhar esse múnus.

As mudanças impostas pela sociedade atual, tais como inserção da mulher no mercado de trabalho e a existência de uma geração de pais mais participativos e conscientes de seu papel na vida dos filhos, vem dando a ambos os genitores a oportunidade de exercerem, em condições de igualdade, a guarda dos filhos comuns. Além disso, com a nova tendência de constitucionalização do direito de família, da criança e do adolescente, a questão da guarda deve ser analisada atualmente com base nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, igualdade entre homens e mulheres e supremacia do melhor interesse do menor.

Na guarda compartilhada pai e mãe participam efetivamente da educação e formação de seus filhos.

Considerando que no caso em apreço ambos os genitores são aptos ao exercício da guarda, e que a divisão de decisões e tarefas entre eles possibilitará um melhor aporte de estrutura para a criação do infante, impõe-se como melhor solução não o deferimento de guarda unilateral, mas da guarda compartilhada.

Para sua efetiva expressão, a guarda compartilhada exige a custódia física conjunta, que se configura como situação ideal para quebrar a monoparentalidade na criação dos filhos.

Se um dos genitores quer mudar de cidade ou de Estado, para atender a interesse próprio e privado, não poderá tal desiderato sobrepujar o interesse do menor. Só se poderia admitir tal fato, se o interesse do genitor for de tal monta e sobrepujar o interesse da criança. (MINAS GERAIS, TJ. A.I. 1.0210.11.007144-1/003, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, 2015).

Todavia, se ausente a harmonia e entrosamento entre os genitores, inviável torna-se a guarda compartilhada, uma vez que necessitarão de consenso nas decisões relativas à vida dos filhos, conforme entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA. MODIFICAÇÃO DOS ALIMENTOS. ALIENAÇÃO PARENTAL. VISITAS. 1. GUARDA COMPARTILHADA. É inexistente pressuposto essencial ao compartilhamento da guarda, na sua concepção jurídica, qual seja a plena harmonia e entrosamento entre os genitores cuidadores, que precisam ter muito bem estruturada a habilidade de tomar decisões em consenso - o que não se faz presente, como destacado na sentença. Destaco que, em que pese os atrimos relatados, os genitores conseguiram organizar e flexibilizar os momentos de visita ao pai. Note-se que o menino, que em poucos meses completará 13 anos, manifestou à assistente social que a convivência como organizada estava boa, "que não gostaria de mudar nada. Portanto, deve ser mantida a sentença que negou o pedido de guarda compartilhada. 2. ALIMENTOS. Mantido o status quo, não há falar em dispensar o genitor da prestação de assistência material ao filho. Tampouco se justifica a redução de valores, porquanto não há

informação segura e precisa acerca da renda do apelante. Como consequência não se pode aquilatar, no contexto probatório, alteração na situação fática, seja sob o viés das suas possibilidades como do atendimento das necessidades do filho. 3. TRATAMENTO PSICOLÓGICO para a genitora. Não se cogita de determinação judicial para este fim, seja porque a apelada referiu que deixou a terapia por não ter condições financeiras para continuar o tratamento ou porque consta dos autos que os atritos serenaram. 4. ALIENAÇÃO PARENTAL. Nada há para prover no ponto, pois não obstante a narrativa do genitor de que houve atos de desqualificação de sua conduta como pai, não há prova suficiente para configurar práticas desta natureza. Ao contrário, pois, ainda que com alguns conflitos, a apelada estabelece uma agenda de convivência do menino com o pai. Ademais, o estudo social nada confirma neste sentido, devendo ser lembrado que em duas oportunidades a assistente social entrevistou o menino. NEGARAM PROVIMENTO, POR MAIORIA, VENCIDO, EM PARTE, O VOGAL. (RIO GRANDE DO SUL, TJ. Ap. 70065695090, Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, 2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA COMPARTILHADA. VISITAS. O laudo social evidencia que o menino tem boa vinculação com ambos os genitores. No entanto, eles não mantêm diálogo minimamente razoável, que viabilize equacionar os interesses do filho. Ademais, há indicativos de que a criança possa estar sendo vítima de alienação parental de parte a parte. Nesse contexto, a guarda compartilhada, mormente em caráter provisório, é de difícil implementação, devendo, ao menos por ora, ser mantida a guarda unilateral ao genitor, garantindo à agravante o direito de visitas ao filho. NEGARAM PROVIMENTO. UNANIME. (RIO GRANDE DO SUL, TJ. A.I. 70064648017, Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, 2015).

Portanto, para que se possa estipular a guarda compartilhada é essencial o bom convívio entre os genitores dos infantes, e, caso não seja possível, conceder-se-á a guarda unilateral ao que melhor observar os interesses dos filhos.

6.6 Da Visita Assistida

Eventuais denúncias de abusos sexuais ou maus tratos praticados por um dos genitores contra os filhos causam certa insegurança, uma vez que suspender o convívio dos menores até que se prove a inveracidade das acusações afeta o vínculo entre eles e, por outro lado, deixar o convívio livre pode ser arriscado aos infantes, caso sejam verdadeiras as acusações.

Diante disso, como forma de evitar a ruptura do afeto entre pai/mãe e filhos e preservar a integridade física e psíquica dos infantes o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 12.318/10, prevê a possibilidade de visitação assistida.

Vislumbra-se a situação no caso concreto diante do julgado do 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, 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, 2015).

A separação total entre pais e filhos será sempre a última alternativa a ser tomada, quando estiver eminentemente comprovada a impossibilidade de permanecer os vínculos e a convivência.

6.7 Da Competência

Em regra, o artigo 100, inciso II, do Código de Processo Civil, o artigo 147 do Estatuto da Criança e do Adolescente e a Súmula 383 do Superior Tribunal de Justiça aduzem, como regra, a competência territorial para processamento das causas de interesse de menores, o foro do domicílio de quem detenha a guarda do infante ou no lugar em que este se encontre ¹⁷.

Em complementação, assevera o artigo 8º da Lei nº 12.318/10, que a alteração de domicílio da criança não altera a competência do foro, exceto por consenso das partes.

No caso, essa regra será aplicada nos casos em que haja mudança de domicílio após o ajuizamento da ação, segundo 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.

¹⁷ Art. 100 do CPC - É competente o foro: [...] II - do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos. (BRASIL, 1973).

Art. 147 do ECA - A competência será determinada: I - pelo domicílio dos pais ou responsável; II - pelo lugar onde se encontre a criança ou adolescente, à falta dos pais ou responsável. (BRASIL, 1990).

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. (BRASIL, 2009).

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, 2010)¹⁸.

Porém, após o ajuizamento da ação, para que se possa preservar o melhor interesse do menor, a competência dever-se-á permanecer no foro inicialmente processado, uma vez que sucessivas mudanças de domicílio podem acarretar o retardamento da resolução da causa.

Deste modo, observou o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO DE FAMÍLIA - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AÇÃO DE GUARDA E ALIMENTOS - FORO COMPETENTE - MUDANÇAS SUCESSIVAS DE DOMICÍLIO DO DETENTOR DA GUARDA - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR - ART. 227 DA CF/88 - ATRASO NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - INDÍCIOS - ALIENAÇÃO PARENTAL - ART. 2º E 8º DA LEI 12.318/10 - MANUTENÇÃO DO FORO COMPETENTE - RECURSO IMPROVIDO

Em respeito ao princípio do melhor interesse do menor, inserto no art. 227 da Constituição Federal, deve ser mantida a competência da Vara em que foi proposta a ação de guarda c/c alimentos, pois as sucessivas mudanças de domicílio da mãe, que detém a guarda do menor, acabam por retardar o fornecimento da prestação jurisdicional, causando prejuízos à criança. Nos termos dos arts. 2º e 8º da Lei 12.318/10, é possível se manter a competência para julgamento da ação no domicílio em que foi proposta, mesmo com a alteração de domicílio do menor, quando há indícios da prática de alienação parental. (MINAS GERAIS, T.J. A.I. 1.0024.13.351108-9/001, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, 2014).

Embora a impressão de que a regra contrarie a legislação e súmula, verifica-se que a alteração do domicílio indicado na lei se refere à prática de alienação parental, devendo ser interpretada como medida de inibição desses atos e para assegurar a rápida tramitação do feito para resolução do mérito.

6.8 Do Melhor Interesse do Menor

O artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente assevera que a criança e do adolescente devem ter respeitados todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, bem como serem integralmente protegidos¹⁹.

¹⁸ Art. 115 do CPC - Há conflito de competência: I - quando dois ou mais juízes se declaram competentes; II - quando dois ou mais juízes se consideram incompetentes; III - quando entre dois ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos. (BRASIL, 1973).

Art. 535 do CPC - Cabem embargos de declaração quando: I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. (BRASIL, 1973).

¹⁹ Art. 1º do ECA - Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Portanto, todas as decisões que de certa forma atinjam a vida dos infantes devem, primeiramente observar se seus interesses estão sendo observados.

Nesse sentido é o entendimento consolidado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO DE FAMÍLIA - DIREITO DE VISITAS DO GENITOR À FILHA - RESTRICÇÕES - RETIRADA - AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUALQUER CONDUTA INDEVIDA - ALIENAÇÃO PARENTAL POR PARTE DA MÃE - PROXIMIDADE DO JUÍZO. Nos termos da doutrina e da jurisprudência pátria, e do próprio ordenamento jurídico, sempre que se tratar de interesse relativo à criança e adolescente, incluindo aí a questão das visitas paternas, o magistrado deve se ater ao superior interesse da menor, considerando, para tanto, primordialmente, seu bem estar, e, no caso, inexistindo elementos probatórios do comportamento inadequado do genitor, mas sérios indícios de alienação parental por parte da mãe, correta a decisão que restaurou o direito sem a necessidade de intervenção de terceiros. Não provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO CV Nº 1.0702.09.573252-6/002 - COMARCA DE UBERLÂNDIA - AGRAVANTE(S): DÉBORA BARBOSA CORDEIRO - AGRAVADO(A)(S): RENATO DE SOUZA VIEIRA (MINAS GERAIS, TJ. A.I. 1.0702.09.573252-6/002, Rel. Des.(a) Judimar Biber, 2014).

No mesmo diapasão, entende o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que os interesses das crianças e dos adolescentes devem sempre se sobrepor aos dos genitores. Assim, os motivos do fim da relação entre eles não podem, de forma alguma, afetar os filhos, veja-se:

AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE VISITAS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. PEDIDO DE COMPLEMENTAÇÃO DE PERÍCIA. QUESITO SOBRE POSSÍVEL OCORRÊNCIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL. 1. A regulamentação de visitas materializa o direito do filho de conviver com o genitor não guardião, assegurando o desenvolvimento de um vínculo afetivo saudável entre eles, devendo ser resguardado sempre os interesses da criança, que estão acima da conveniência dos genitores. 2. É necessário que os fatos sejam esclarecidos e que as questões controvertidas possam ser devidamente elucidadas, de forma a permitir o estabelecimento de um regime de visitas que atenda os interesses do filho. 3. A existência ou não de alienação parental não constitui nova causa de pedir, sendo questão relevante que deve ser esclarecida, pois deve ser estabelecido o adequado regime de visitas. 4. A prova se destina a formar o convencimento do julgador, cabendo a ele determinar a produção das provas necessárias para o esclarecimento dos fatos, não havendo preclusão. Incidência do art. 130 do CPC. Recurso desprovido. (RIO GRANDE DO SUL, TJ. A.I. 70065138372, Rel. Sérgio Fernando Vasconcellos Chaves, 2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS CUMULADA COM REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. ALIENAÇÃO PARENTAL. INVERSÃO DA GUARDA. Evidenciada a prática da alienação parental, correta a decisão que determinou a inversão da guarda do infante, cujas necessidades são melhores atendidas pelo genitor. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (RIO GRANDE DO SUL, TJ. A.I. 70065839755, Rel. Alzir Felipe Schmitz, 2015).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE GUARDA. ALIENAÇÃO PARENTAL. DEFERIMENTO DA GUARDA AO GENITOR. INTERESSE DO MENOR. A guarda deve atender, primordialmente, ao interesse do menor. Verificado que o menor sofre com os conflitos provocados pelos genitores e que houve atos de alienação parental objetivando afastar o menino do contato paterno, deve ser mantida a sentença que alterou a guarda em favor do genitor, que, segundo laudo social, possui condições para tanto. Apelação desprovida. (RIO GRANDE DO SUL, TJ. Ap. 70063718381, Rel. Jorge Luiz Dall’Agnol, 2015).

Conclui-se, portanto, que a legislação, a doutrina e a jurisprudência buscam, primeiramente, a preservação do bem estar dos menores, tendo em vista que naturalmente são pessoas fragilizadas devido à imaturidade física e psíquica, sendo que diante da ruptura do relacionamento entre os pais, sua fraqueza é potencializada, precisando, ainda mais, de proteção.

Assim, quando os genitores não observam e preservam os interesses dos seus próprios filhos, caberá ao Poder Judiciário, independentemente da modalidade de ação processada, aplicar medidas que visem amenizar os conflitos e proteger os infantes.

7 CONCLUSÃO

O estudo para realização desse trabalho teve o escopo de abordar a alienação parental, tema recentemente introduzido no ordenamento jurídico, apesar de presente nos seios familiares há muito tempo.

Observou-se que os atos de alienação parental, realizados de forma voluntária ou não, geralmente se dão após o término de relações conjugais, porém, nem sempre estão adstritos aos genitores da criança ou adolescente, podendo ser perpetrados por qualquer ente familiar que tenha influência sobre o menor.

Reiteradas práticas de alienação parental, caracterizadas por meio de um conjunto de ações em que o alienador utiliza-se de estratégias para impedir, impor obstáculos ou destruir a relação afetiva e convivência entre o infante e o alienado, podem causar a denominada síndrome de alienação parental, a qual indubitavelmente gera imenso prejuízo na formação psicológica do ser em desenvolvimento.

Em virtude disso, em 26 de agosto de 2010 foi promulgada a Lei Federal nº 12.318, a qual procura orientar os profissionais da infância e juventude, notadamente os operadores do direito, sobre a identificação e combate do problema.

Evidentemente, não se pode presumir que a lei imediatamente transforme os costumes e elimine as dificuldades relativas aos processos de alienação parental, mas é coerente considerá-la um componente para redefinição das obrigações parentais e assegurar a efetividade na atuação do Poder Judiciário.

Parte da sociedade ainda não enxerga os malefícios de tais atos e o quanto podem ser perniciosos à vida da criança e do adolescente, que possuem direito de conviverem em harmonia com ambos os genitores e familiares independentemente de eventuais problemas que tenham ocorrido quando da ruptura da relação conjugal.

Muitas das vezes os alienadores não têm discernimento do prejuízo que seus atos podem acarretar, por conseguinte, outros chegam, inclusive, a inserir na consciência dos infantes falsas memórias de abusos sexuais ou maus-tratos.

Casos como esses levam o judiciário a um empasse, pois o que se deve sempre preservar é a proteção integral do menor, e, em virtude disso, até que se prove a ocorrência ou não do abuso sexual ou dos maus tratos, geralmente é necessário suspender a convivência do infante com o alienado ou efetiva-la apenas de forma assistida por outra pessoa, o que por si só acarreta prejuízo ao afeto entre as vítimas.

Portanto, além de do preparo dos profissionais que atuam na área da infância e juventude, imprescindível a conscientização da sociedade, precipuamente dos próprios pais e familiares envolvidos.

Ressalta-se que a problemática afeta à alienação parental não é responsabilidade apenas dos genitores em separação, uma vez que se trata de um problema social o qual pode acarretar catastróficas consequências às futuras gerações.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 14 out 2015.

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: 17 set 2015.

BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 11 nov 2015.

BRASIL, Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a convenção sobre os direitos da criança. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 nov 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 26 out 2015.

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, 13 jul 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 14 out. 2015.

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: 14 out 2015.

BRASIL, Projeto de Lei nº 6.583/2013. Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.neca.org.br/images/PL%206583-2013.pdf>>. Acesso em: 09 nov 2015.

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: 22 out 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1428596/RS. Direito civil e processo civil, família, guarda compartilhada. Recorrente: J. C. G. Recorrido: C. G. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 25 jun 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1428596&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 22 out 2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1330172/MS. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável, instauração de incidente de alienação parental.

Recorrente: O. B. F. Recorrido: L. M. R. Relator: Ministra Nancy Andrichi. Brasília, 17 mar 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1330172&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 22 out 2015.

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: 23 out 2015.

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%2EENUME%2E+OU+4277%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nhyfjjc>>. Acesso em: 22 out 2015.

DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e Alienação Parental de Acordo com a Lei 12.318/2010**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013b.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013a.

DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da Alienação Parental, o que é isso?** Disponível em: <<http://www.apase.org.br/94013-berenice.htm>>. Acesso em: 13/10/2015.

ELIAS, Roberto João. **Coomentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade e do estado**. Tradução de Leandro Konder. 9ª Edição. Rio de Janeiro/RJ. Editora Civilização Brasileira S.A., 1984. Disponível em: <<https://efchagasufc.files.wordpress.com/2012/04/2-a-origem-da-familia-da-propriedade-privada-e-do-estado.pdf>>. Acesso em: 07/10/2015.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 05: Famílias**. 6ª Ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 3ª Ed. Curitiba: Editora Positivo, 2004.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

FULLER, Paulo Henrique Aranha; DEZEM, Guilherme Madeira; NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

GARDNER, Richard Alan. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em: <https://fc243dbe-a-62cb3a1a-s-sites.googlegroups.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap/Aliena%C3%A7%C3%A3oParental-RichardGardner.pdf?attachauth=ANoY7cqNzOyDIFuE3Y6nnx0_KIbfP2X4HI32V1g8w1twNxakPjgffdzPny7NYGRS0D-JsCs0qXF-BMsD5wgFA8SIcSdvD5P8KUBIMvge5d7a4BVICj1rn_U1uJSWyTrB0jACleSQ40ahkOqdwPgfa_EoZg53Yk9M-t2bT9U1ND69LGziIkCsLRgoyJaQ5BHYFrl62tinMeYP6HyC4HjEb8v7oyq2dKnavW6F5GPkEfLRfShyII4NC1KigVhivynG7nRkP5hGkgGfyyk8KIT42i1nOWE0w6_Y9ZLCv_gN0pEVHk-PgiqMdU%3D&attredirects=0>. Acesso em: 13/10/2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 06: Direito de Família**. 6ª Ed. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 10056092087396002. Direito de família, guarda e regulamentação de visitas, pedido de guarda alternada, inconveniência, princípio do melhor interesse das crianças, guarda compartilhada, impossibilidade, ausência de harmonia e respeito entre os pais. Apelante: L. F. F. Apelado: E. C. S. S. Relator: Desembargador Fernando Caldeira Brant. Minas Gerais, Belo Horizonte, 09 jan 2014. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0056.09.208739-6%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 03 nov 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0024.11.205247-7/001. Ação de declaração de alienação parental, atos de alienação parental configurados, imposição de óbices à visitação e denegrição da figura paterna junto ao filho, advertência e imposição de acompanhamento biopsicossocial à alienante. Apelante: H. R. S. Apelado: H. R. S. Relator: Desembargadora Heloisa Combat. Minas Gerais, Belo Horizonte, 08 jul 2015. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.11.205247-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 03 nov 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Cível nº 1.0352.15.001740-3/001. Ação cautelar, pedido do genitor de permanência com o filho durante alguns dias, alegação de alienação parental, necessidade de realização de estudo psicossocial para constatar se a medida corresponde ao melhor interesse do menor. Agravante: M. G. S. Agravado: M. O. S. Relator: Desembargador Alberto Vilas Boas. Minas Gerais, Belo Horizonte, 16 set 2015. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0352.15.001740-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 03 nov 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.14.240618-0/001. Direito de família, alienação parental, verossimilhança das alegações, inversão da guarda: impossibilidade, aplicação de outras medidas: cabimento. Agravante: F. C. V. S. Agravado: A. P. F. C. Relator: Desembargador Oliveira Frimo, Minas Gerais, Belo Horizonte, 31 jul 2015. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.14.240618-0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 03 nov 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Cível nº 1.0210.11.007144-1/003. Direito de família, ação de guarda, princípio do melhor interesse da criança e da igualdade entre os cônjuges, guarda compartilhada, custódia física conjunta, criação sobre o influxo de ambos os pais, fixação de residência, mudança que traga benefícios para o menor, alienação parental. Agravante: M. B. C. F. Agravado: M. C. R. Relator: Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, Minas Gerais, Belo Horizonte, 05 ago 2015. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0210.11.007144-1%2F003&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 03 nov 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.13.351108-9/001. Direito de família, exceção de incompetência, ação de guarda e alimentos, foro competente, mudanças sucessivas de domicílio do detentor da guarda, princípio do melhor interesse do menor, artigo 227 da Constituição Federal, atraso na prestação jurisdicional, indícios, alienação parental, artigos 2º e 8º da Lei nº 12.318/10. Agravante: D. C. C. Agravado: W. R. O. Relator: Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, Minas Gerais, Belo Horizonte, 02 out 2014. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.13.351108-9%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 03 nov 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Cível nº 1.0702.09.573252-6/002. Direito de família, direito de visitas do genitor à filha, restrições, retirada, ausência de provas de qualquer conduta indevida, alienação parental por parte da mãe, proximidade do juízo. Agravante: D. B. C. Agravado: R. S. V. Relator: Desembargadora Judimar Biber, Minas Gerais, Belo Horizonte, 04 ago 2014. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.09.573252-6%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 03 nov 2015.

PANTALEÃO, Ana Carolina Silveira Akel. **Crianças em jogo: guarda compartilhada é o modelo ideal em separação.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2002-nov-24/guarda_compartilhada_modelo_ideal_separacao>. Acesso em: 13/10/2015

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70061609905. Ações de guarda e de busca e apreensão de menor, instrução e julgamento conjunto, reversão da guarda, pertinência, alienação parental configurada. Apelante: J. R. R. Apelado: P. G. Z. Relator: Desembargadora Sandra Brisolará Medeiros. Rio Grande do Sul, 29 abr 2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70061609905&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: 23 out 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70056012792. Incidente de alienação parental. Agravante: I. G. L. e M. G. K. Agravado: F. H. K. e C. M. H. K. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Rio Grande do Sul, 28 nov 2013. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70056012792&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: 23 out 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70066880287. Ação de conversão de separação em divórcio, necessidade de prova pericial. Agravante: R. C. F. Agravado: N. P. R. Relator: Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. Rio Grande do Sul, 14 out 2015. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70066880287&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: 23 out 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70064312549. Guarda de menor, produção de prova pericial psiquiátrica. Agravante: T. I. M. S. Agravado: T. T. A. Relator: Desembargador José Pedro de Oliveira Eckert. Rio Grande do Sul, 18 jun 2015. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70064312549&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: 23 out 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70065695090. Guarda, modificação dos alimentos, alienação parental, visitas. Apelante: R. A. M. Apelado: G. T. C. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Rio Grande do Sul, 03 set 2015. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70065695090&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: 23 out 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70064648017. Guarda compartilhada, visitas. Agravante: R. S. Agravado: G. E. B. J. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Rio Grande do Sul, 20 ago 2015. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70064648017&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>

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 23 out 2015.

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: 23 out 2015.

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: 23 out 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70065138372. Alteração de visitas, necessidade de realização de avaliação psicológica. Agravante: P. R. C. Agravado: I. M. C. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Rio Grande do Sul, 29 jul 2015. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70065138372&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: 23 out 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70065839755. Ação de alimentos cumulada com regulamentação de visitas, alienação parental. Agravante: L. F. S. Agravado: E. L. O. Relator: Desembargador Alzir Felipe Schmitz. Rio Grande do Sul, 19 set 2015. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70065839755&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: 23 out 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70063718381. Ação de alteração de guarda, alienação parental. Apelante: J. E. S. S. Apelado: A. M. W. T. Relator: Desembargador Jorge Luís Dall'Agnol. Rio Grande do Sul, 27 mai 2015. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70063718381&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>

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: 23 out 2015.

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

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

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil VI**. 9ª Edição. São Paulo/SP. Editora Atlas S.A., 2009.

ANEXO A – Lei de Alienação Parental

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, de 13 de julho de 1990.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a alienação parental.

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

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.

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.

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

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

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.

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.

Art. 7º A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.

Art. 8º A alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial.

Art. 9º (VETADO)

Art. 10. (VETADO)

Art. 11 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 26 de agosto de 2010; 189º da Independência e 122º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DASILVA

Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto

Paulo de Tarso Vannuchi

José Gomes Temporão

ANEXO B – Artigo 402 a 402 da Consolidação das Leis do Trabalho

CAPÍTULO IV

DA PROTEÇÃO DO TRABALHO DO MENOR

SEÇÃO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 402. Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de quatorze até dezoito anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor reger-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II

Art. 403. É proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos.

Parágrafo único. O trabalho do menor não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

a) revogada;

b) revogada.

Art. 404. Ao menor de 18 (dezoito) anos é vedado o trabalho noturno, considerado este o que for executado no período compreendido entre as 22 (vinte e duas) e as 5 (cinco) horas.

Art. 405. Ao menor não será permitido o trabalho:

I - nos locais e serviços perigosos ou insalubres, constantes de quadro para esse fim aprovado pelo Diretor Geral do Departamento de Segurança e Higiene do Trabalho;

II - em locais ou serviços prejudiciais à sua moralidade.

§ 2º O trabalho exercido nas ruas, praças e outros logradouros dependerá de prévia autorização do Juiz de Menores, ao qual cabe verificar se a ocupação é indispensável à sua própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos e se dessa ocupação não poderá advir prejuízo à sua formação moral.

§ 3º Considera-se prejudicial à moralidade do menor o trabalho:

- a) prestado de qualquer modo, em teatros de revista, cinemas, boates, cassinos, cabarés, dancings e estabelecimentos análogos;
- b) em empresas circenses, em funções de acróbata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes;
- c) de produção, composição, entrega ou venda de escritos, impressos, cartazes, desenhos, gravuras, pinturas, emblemas, imagens e quaisquer outros objetos que possam, a juízo da autoridade competente, prejudicar sua formação moral;
- d) consistente na venda, a varejo, de bebidas alcoólicas.

§ 4º Nas localidades em que existirem, oficialmente reconhecidas, instituições destinadas ao amparo dos menores jornalheiros, só aos que se encontrem sob o patrocínio dessas entidades será outorgada a autorização do trabalho a que alude o § 2º.

§ 5º Aplica-se ao menor o disposto no art. 390 e seu parágrafo único.

Art. 406. O Juiz de Menores poderá autorizar ao menor o trabalho a que se referem as letras "a" e "b" do § 3º do art. 405:

I - desde que a representação tenha fim educativo ou a peça de que participe não possa ser prejudicial à sua formação moral;

II - desde que se certifique ser a ocupação do menor indispensável à própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos e não advir nenhum prejuízo à sua formação moral.

Art. 407. Verificado pela autoridade competente que o trabalho executado pelo menor é prejudicial à sua saúde, ao seu desenvolvimento físico ou a sua moralidade, poderá ela obrigá-lo a abandonar o serviço, devendo a respectiva empresa, quando for o caso, proporcionar ao menor todas as facilidades para mudar de funções.

Parágrafo único - Quando a empresa não tomar as medidas possíveis e recomendadas pela autoridade competente para que o menor mude de função, configurar-se-á a rescisão do contrato de trabalho, na forma do art. 483.

Art. 408. Ao responsável legal do menor é facultado pleitear a extinção do contrato de trabalho, desde que o serviço possa acarretar para ele prejuízos de ordem física ou moral.

Art. 409. Para maior segurança do trabalho e garantia da saúde dos menores, a autoridade fiscalizadora poderá proibir-lhes o gozo dos períodos de repouso nos locais de trabalho.

Art. 410. O Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio poderá derrogar qualquer proibição decorrente do quadro a que se refere a alínea "a" do art. 405 quando se certificar haver desaparecido, parcial ou totalmente, o caráter perigoso ou insalubre, que determinou a proibição.