



UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
Pró Reitoria de Pesquisa e Pós- Graduação
Mestrado em Família na Sociedade Contemporânea

PATRÍCIA SOUZA ALVES

**TUTELA JURÍDICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL NAS
RELAÇÕES FAMILIARES**

Salvador
2013

PATRÍCIA SOUZA ALVES

**TUTELA JURÍDICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL NAS
RELAÇÕES FAMILIARES**

Dissertação apresentada ao Mestrado em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica do Salvador como requisito parcial a obtenção do Grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Camilo de Lelis Colani
Barbosa

**Salvador
2013**

Ficha Catalográfica. UCSal. Sistema de Bibliotecas

A474 Alves, Patrícia Souza
Tutela jurídica da alienação parental nas relações familiares/Patrícia
Souza Alves. – Salvador, 2013.
71 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica do Salvador.
Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação. Mestrado em Família
na Sociedade Contemporânea.

Orientador: Prof. Dr. Camilo de Lelis Colani Barbosa.

1. Criança e Adolescente 2. Proteção Integral 3. Alienação Parental
3. Conflito Familiar 4. Guarda Compartilhada I. Universidade Católica do
Salvador. Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação II. Barbosa, Camilo
de Lelis Colani – Orientador III. Título.

CDU 316.356.2:34

TERMO DE APROVAÇÃO

Patricia Souza Alves

Tutela Jurídica da Alienação Parental nas Relações Familiares.

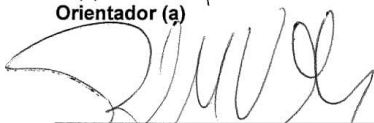
Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 31 de Julho de 2013.

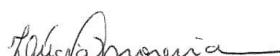
Banca Examinadora:



Dr(a). Camilo de Lelis Colani Barbosa
Orientador (a)



Dr(a). Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho
(UFBA)



Dr(a). Lúcia Vaz de Campos Moreira –
(UCSal)

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Deus por ter me dado coragem, força e saúde para chegar até aqui.

Agradeço a Raquel, minha amada mãe, mulher sábia e virtuosa que me ensinou as coisas boas e simples da vida.

Agradeço as minhas queridas e amadas irmãs Sueli, Márcia e Ana Thereza (irmã afetiva) por me apoiarem em todas as circunstâncias da minha vida. Vocês são fontes de inspiração para mim.

Agradeço ao meu orientador Prof. Dr. Camilo Lelis Colani Barbosa pela paciência, contribuições e estímulo para a finalização do meu trabalho.

Agradeço a Professora Dra. Isabel Maria Sampaio Oliveira Lima pelo incentivo na fase inicial deste trabalho.

Agradeço aos Professores Dr.^a Lúcia Vaz de Campos Moreira e Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho pela disponibilidade e atenção dispensada.

Aos meus amigos e familiares que me incentivaram e apoiaram ao longo dessa caminhada.

“[...] Quando filhos viram massa,
só se constrói um muro de tristeza;
Quando filhos viram moeda,
só se paga o preço do rancor;
Quando filhos viram brinquedos,
só se joga o jogo do ódio;
Quando filhos viram propriedade,
Só se é dono do seu próprio veneno...

[...]

Não seja algoz de quem te ama.
Não seja cúmplice da frustração.
A vida vai além da lei e da cama
e o mundo não é só comiseração.
Se relacionamentos terminam,
filhos são para sempre...
Se partir é doloroso,
mas ainda é deixar de ser gente...”

Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho

APRESENTAÇÃO

A escolha da temática proposta neste trabalho foi motivada pela sua atualidade e relevância social, considerando o contexto contemporâneo de delineamento das relações familiares, colimados liberdade dos envolvidos.

A atividade desenvolvida pela mestrandia de coordenação de quatro unidades do Balcão de Justiça e Cidadania, projeto do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que tem como objetivo mediar conflitos de ordem familiar, possibilitou a o interesse pelo tema, tendo em vista os conflitos familiares envolvendo guarda de filhos e a consequente prática da alienação parental, conforme índices avaliados.

Segundo dados emitidos pelo IBGE (2011) “a taxa geral de divórcio atingiu, em 2010, o seu maior valor, 1,8% (1,8 divórcios para cada mil pessoas de 20 anos ou mais) desde o início da série histórica das Estatísticas do Registro Civil, em 1984, um acréscimo de 36,8% no número de divórcios em relação a 2009.”

As discussões sobre a alienação parental são recentes no universo jurídico brasileiro, motivo pela qual o debate em questão é oportuno no âmbito acadêmico. Discutir o tema com mais profundidade, superando o senso comum, configura-se necessário, tendo em vista o grande número de conflitos familiares que geralmente envolvem a disputa da guarda de crianças e adolescentes.

As mudanças nas relações familiares pela quebra dos laços afetivos muitas vezes repercutem sobre a prole, deflagrando comumente um estado de desequilíbrio psicológico dos filhos ocasionado pela conduta de um dos genitores, ou até mesmo um parente ou quem detém a guarda ou vigilância. Surge, a partir deste conjunto de elementos, a necessidade de promover debates e discussões sobre o tema, tanto para alertar a sociedade, em especial aos pais, que comumente violam um dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, o direito à convivência familiar.

Observa-se que, por tratar-se de aspectos atinentes à família, o tema pressupõe a necessidade de uma abordagem interdisciplinar, pautada pela abordagem de profissionais de diversas áreas com o propósito de debater situações de litígio envolvendo o rearranjo das relações parentais após o processo de ruptura conjugal.

No meio acadêmico, nas diferentes áreas de conhecimento, tem-se advogado a relevância da interdisciplinaridade a partir de uma leitura entre as ciências

humanas que permite uma compreensão decorrente do desenvolvimento social e cultural, quebrando paradigmas entre as áreas especializadas. Diante desta posição, pode-se vislumbrar que a interação entre as diversas áreas da ciência só ocorre se houver troca de vivências, experiências e de conhecimentos das mais diferentes áreas do saber. A interdisciplinaridade é vista como uma atitude de partilhar as experiências e os conhecimentos entre as pessoas, a qual pode gerar a possibilidade da mudança de paradigmas.

Evidencia-se, diante da delicadeza e complexidade do tema, a importância de repensar a questão da alienação parental, superando o impacto social que este fenômeno tem provocado nas relações familiares advindas de conflitos.

O trabalho sobre o tema, escrito à luz dos mecanismos jurídicos que combatem a prática de alienação parental nas relações familiares, justifica-se pela necessidade de aprimoramento e discussão da atuação dos profissionais do direito em conjunto com a equipe interdisciplinar, observando o melhor interesse da criança e do adolescente.

A prática da alienação parental por um dos guardiões envolve questões emocionais de grande relevância para a criança e para o adolescente, o que acarreta conseqüentemente a síndrome da alienação parental, capaz de implicar em doenças orgânicas e físicas que na maioria das vezes decorrem de questões psicológicas.

Com o fito de definir a importância do tema, ressalta-se que a motivação do instrumento normativo que disciplina o assunto é assegurar à prole o direito à convivência familiar, a partir do respeito à condição peculiar da criança e/ou adolescente como pessoa em desenvolvimento, e, indubitavelmente, parte vulnerável na relação conflituosa.

A presente pesquisa parte da análise da Lei 12.318/2010 e dos princípios norteadores de direito da criança e adolescente e do direito de família, que propõem a discussão sobre o alcance e a caracterização das diversas formas de interferência do guardião sobre os filhos.

A relevância social do trabalho manifesta-se na necessária proteção da parte vulnerável da relação familiar, quando deflagrado um processo de ruptura da relação afetiva. Impende promover a conscientização social dos indivíduos no sentido de

evitar e combater a conduta conflituosa, em prol de resguardar a integridade psicológica e os direitos de quem possa estar envolvido.

A pesquisa adota metodologia com abordagem de natureza qualitativa, com procedimentos que integram a revisão de literatura nacional, a revisão legislativa nacional e o levantamento de produção acadêmica.

A revisão de literatura observa, além dos doutrinadores da área jurídica, os sites de periódicos, nacionais, mediante a inserção de palavras-chave definidas: direito da criança, alienação parental, ruptura conjugal, filhos e disputa da guarda. No entanto, a revisão legislativa parte dos Direitos da Criança no plano internacional e nacional, examinando-se o conjunto normativo relativo à temática.

O trabalho de dissertação é apresentado no formato de artigos. A construção de dois artigos em padrão científico, sendo o primeiro com o título “Alienação parental na perspectiva do direito da criança e do adolescente” que tem como objetivo discutir a alienação parental sob a ótica do direito infanto-juvenil. Enquanto que o segundo artigo “Alienação parental, guarda compartilhada e seus impactos nas relações familiares” visa analisar os mecanismos propiciados pelo Direito para que se possa combater de forma eficaz a prática de alienação parental nas relações familiares.

Os artigos foram delineados a partir do mesmo panorama – a prática da alienação parental decorrente da ruptura do vínculo relacional e a vulnerabilidade da criança ou do adolescente ante às condutas do genitor insatisfeito. Os trabalhos tomam como referencial a principiologia constitucional e a fundamentalidade dos direitos humanos, indispensáveis à análise em voga.

ALIENAÇÃO PARENTAL NA PERSPECTIVA DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

RESUMO

Trabalho destinado a analisar a alienação parental sob a ótica do direito da criança e adolescente. Com base nos estudos verificou-se que a doutrina da proteção integral encontra respaldo nos instrumentos jurídicos de natureza internacional e nacional, que consagram e reconhecem crianças e adolescentes como sujeitos de direitos. A doutrina da proteção integral visa proteger o infante por sua condição de vulnerabilidade, logo, merecedor de amparo especial da família, da sociedade e do Estado. Ademais, a referida doutrina engloba todos dos princípios norteadores do direito infanto-juvenil. Buscou-se, ainda, conceituar alienação parental e analisar essa prática como conduta que transgride o direito fundamental à convivência familiar da criança e do adolescente, que importa na ruptura da preservação dos vínculos familiares, necessidade vital à pessoa em desenvolvimento.

Palavras-chave: criança e adolescente; proteção integral; alienação parental; convivência familiar.

ABSTRACT

This article aims to analyze the parental alienation in óptica of the right of children and adolescents. According to studies, the doctrine of integral protection finds support in the legal instruments of national and international nature, which establish and recognize children and adolescents as subjects of rights. The doctrine of integral protection aims to protect the child by their condition of vulnerability, therefore, deserving of special protection of the family, society and the State. The doctrine that encompasses all of the guiding principles of the right of children and adolescents. Objective also conceptualize parental alienation and analyze this practice as conduct that violates the fundamental right to family life of children and adolescents, it is important in breaking the preservation of family ties, vital necessity to developing person.

Keywords: children and adolescents; integral protection; parental alienation; family life.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 BREVE INCURSÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO À CRIANÇA E ADOLESCENTE NO BRASIL E PRINCIPAIS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS NA CONSTITUIÇÃO E NO CÓDIGO CIVIL 3 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL É OS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE 3.1 A PROTEÇÃO INTEGRAL 3.2 O PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA 3.3 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA 4 O DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR 4.1 A ALIENAÇÃO PARENTAL: CONCEITO E CONSEQUÊNCIAS 4.2 A PRÁTICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL E A VIOLAÇÃO DO DIREITO DA CRIANÇA À CONVIVÊNCIA FAMILIAR 5 CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A família é por excelência a instância básica de acolhida da criança e adolescente, onde se constrói e estabelece o seu desenvolvimento pessoal, laços afetivos e sociais, primando pela sua proteção integral e convívio com seus membros e sociedade.

A partir dessa concepção, o trabalho tem como objetivo analisar a alienação parental sob a ótica do direito da criança e adolescente, propondo apresentar ao leitor os instrumentos jurídicos e os princípios que norteiam o direito infanto-juvenil, que tutelam a prática da alienação parental.

A Carta Maior em seu artigo 227 e o art. 4º da Lei 8.069/90 enumeram e descrevem os direitos da criança e adolescente, imprimindo inicialmente à família, à sociedade e supletivamente ao Estado o dever de assegurar, através de todos os meios, os direitos básicos e indispensáveis ao público infanto-juvenil, pessoas em condição de vulnerabilidade por estarem em desenvolvimento.

É imperioso ressaltar que a alienação parental é conduta que atenta contra os direitos dos menores, por ter como principal consequência o afastamento dos filhos do genitor não guardião. A tônica protetiva da criança e do adolescente no Brasil está embasada na doutrina da proteção integral e no princípio do melhor interesse, que desautoriza práticas danosas e prejudiciais.

A convivência familiar é condição indispensável a toda criança e adolescente, além de ser considerada um direito fundamental. A Constituição Federal de 1988 e a Lei estatutária preceituam que toda criança tem o direito de ser criada e educada no seio da família biológica ou substituta, direito personalíssimo e inerente à sua condição de pessoa em desenvolvimento.

A Lei 12.318 de 2010 reconhece que a prática da alienação parental viola o direito fundamental da criança e adolescente à convivência familiar saudável e traz prejuízo nas relações afetivas do genitor com o grupo familiar. Frente a esta circunstância, preconiza que caberá ao magistrado determinar, com brevidade e cautela, as medidas pertinentes que venham preservar a integridade psicológica da criança ou do adolescente, com a premissa de assegurar sua convivência com o não guardião ou a possível reaproximação entre ambos, a depender do caso.

2 BREVE INCURSÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO A CRIANÇA E ADOLESCENTE NO BRASIL E PRINCIPAIS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS NA CONSTITUIÇÃO E NO CÓDIGO CIVIL

Reconstruir a história do direito da criança e do adolescente é um desafio não muito complementado nos livros especializados no Brasil, tendo em vista que a preocupação com o menor foi desprezada por muitos anos.

Como registra Ariès (1981, p.164), a atenção com a proteção da criança iniciou-se no século XVII:

Tudo o que se refere às crianças e a família torna-se um assunto sério e digno de atenção. Não apenas do futuro da criança, mas também sua simples presença e existência entre dignos de preocupação – a criança havia assumido um lugar central na família.

No Brasil colonial os pais resguardavam a máxima autoridade sobre a família. Nesta época, o genitor tinha direito de advertir e repreender o filho como forma de educá-lo, poder este destinado pela autoridade parental. Já na fase imperial, de forma ainda bastante embrionária, a Igreja e o Estado começaram a manifestar preocupação e interesse com o menor infrator. (AMIN, 2011)

Com a chegada do século XVIII, o Estado destinou atenção especial às crianças abandonadas por seus familiares nas portas das igrejas, conventos e residências, surgindo, a partir daí, a Casa dos Expostos, com o fim de acolher as crianças rejeitadas e abandonadas. (AMIN, 2011).

É de se registrar que a primeira instituição a se preocupar com a assistência aos menores foi a Igreja Católica e as irmandades. A assistência destinada a estas crianças era de caráter eminentemente filantrópico que tinha o intuito de dar abrigo, comida, educação familiar e doméstica. (SIMÕES, 2009)

A primeira manifestação legislativa no Brasil sobre a matéria foi a Lei 4.242/1921, que disciplinou a assistência e proteção aos infantes abandonados e delinquentes. Logo em seguida, instituíram os decretos de nº 16.272 e 16.273/1923, que criou os Juizados de Menores. O juiz de menores tinha atribuição de acompanhar e orientar as demandas judiciais envolvendo menores, notadamente aqueles que se encontravam na condição de internados. Nesta época este modelo sofreu severas críticas, tendo em vista a falta de organização técnico administrativa. Em 1926 surgiu o Decreto de nº 5.083/1926, denominado Código de Menores,

também conhecido como Código de Mello Matos¹, que por muito tempo usou as expressões “menor abandonado” e “menor delinquente”. O referido código resultou na condensação de leis e decretos que desde 1902 tentava estabelecer mecanismo legal de atendimento à criança. (ISHIDA, 2009; VERONESE, 1999)

O Código Civil de 1916 trouxe em seu bojo considerações importantes relativas à criança, pois, invoca o pátrio poder, retira a ideia de posse do filho e implementando a concepção de amparo à pessoa dos filhos.

A luta pela assistência e proteção à criança permaneceu ativa até que em 1924 a Liga das Nações elegeu a primeira Carta dos Direitos Universais da Criança, vindo posteriormente a ser aperfeiçoada pela ONU em 1959, convocando os Estados a promoverem com política pública, amparo e proteção à infância. (SIMÕES, 2009)

A Declaração dos Direitos da Criança aprovada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1959 estabeleceu valores, princípios, direitos e liberdades à criança, tutelando sua dignidade como pessoa humana.

Em 10 de outubro de 1979, surge a lei 6.697, que instituiu o novo Código de Menores, vindo invocar e consolidar a doutrina da situação irregular, passando a dispor que o “menor de 18 anos de idade que se encontrava abandonado materialmente, vítima de maus tratos em perigo moral, desassistido juridicamente, com desvio de conduta e ainda o autor de infração penal” (VERONESE, 1999, p. 35).

A respeito da doutrina da situação irregular merece referência as palavras de Roberto Silva (2013, p.6):

A Doutrina da Situação Irregular, que substituiu a Doutrina do Direito do Menor, ao ser aprovado o Código de Menores de 1979, é uma construção doutrinária oriunda do Instituto Interamericano *del Niño*, órgão da OEA, do qual o Brasil participa, juntamente com os Estados Unidos, Canadá e os demais países das Américas.

O referido Código não avançou muito, pois não enunciava direitos como o atual Estatuto, bem como não compactuava uma doutrina garantista, ocasião em que estabeleceu tratamento de caráter restrito aos menores em situação irregular²,

¹ Primeiro Código da América Latina (ISHID, 2009).

² Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

deixando de contemplar no sistema jurídico todas as crianças, o que denota uma verdadeira segregação.

A Constituição Federal de 1988 rompeu com a doutrina da situação irregular, até então prevista no Código de Menores, que tinha caráter estritamente filantrópico e assistencialista e instituiu a doutrina da proteção integral consagrada no artigo 227, corroborando a quebra e a construção de um novo direito infanto-juvenil. Além disso, a Carta maior instituiu em um título próprio a questão da criança e do adolescente com prioridade absoluta, sendo dever da família, da sociedade e do Estado garantir os direitos fundamentais da pessoa em desenvolvimento.

Para Veronese (1999, p.47):

Apesar de toda a inovação no que tange à assistência, proteção, atendimento e defesa dos direitos da criança e do adolescente, constantes na Constituição Federal, estes não poderiam se efetivar se não regulamentados em lei ordinária. Se assim não fosse, a Constituição nada mais seria do que uma bela, mas ineficaz carta de intenções.

Dessa forma, necessário se faz resumir que a Carta Constitucional de 1988 programou mudanças e estabeleceu novos paradigmas no ordenamento jurídico brasileiro, surgindo a partir daí a Lei 8.069 de 13 de julho de 1990, denominado Estatuto da Criança e Adolescente, resultado da articulação de movimentos sociais e documentos internacionais aprovados pelo Brasil. O Estatuto segue a doutrina da proteção integral que encontra fundamento no princípio do melhor interesse da criança.

Para Costa (1990, p. 38) a Lei Estatutária trouxe uma grande mudança de amplitude na essência do direito da criança e adolescente, passando estas a ser consideradas

[...] destinatários de nova legislação não mais apenas 'os menores em situação irregular', mas todas as crianças e adolescentes do Brasil, os quais o Estatuto tem o valor e sentido de uma verdadeira Constituição da Infância e da Juventude.

III - em perigo moral, devido a:

- a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
- b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal.

Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.

Não há dúvida que a lei estatutária veio estender os direitos da criança e do adolescente, imprimindo grande relevância e reconhecimento para a família, para as instituições e para a comunidade, como responsáveis pela formação e desenvolvimento dessas pessoas. Assim, a criança e o adolescente deixam de ser objeto de amparo assistencial e passam a ser reconhecidos como titulares de direitos.

Por fim, o Código Civil de 2002 recepcionou a doutrina da proteção integral, inserindo a criança e adolescente no rol de sujeitos de direitos, bem como acolheu o legislado nas decisões pertinentes a guarda a valoração do princípio do melhor interesse da criança. Ademais, prevaleceu a igualdade substancial entre os filhos já prevista no texto constitucional e complementada no artigo 1.596 do Código Civil, sejam eles advindos ou não do casamento, por adoção ou inseminação heteróloga, proibindo qualquer ato discriminatório.

3 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E OS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A designação inicial “Doutrina da Proteção Integral da criança” teve seu grande marco na Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, editada pela ONU, e no 8º Congresso da Associação Internacional de Juizes de Menores, em Genebra, no ano de 1959. (SILVA, 2013). Vale destacar que só após este documento internacional é que a criança passa a ser destaque no cenário internacional na condição de sujeito de direitos, necessitando, assim, de uma proteção especial³.

3.1 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

O fundamento jurídico e social da doutrina da proteção integral se deu por meio da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, seguida pelo Brasil em 1990. A referida doutrina encontra-se amparada em nosso ordenamento

³ Princípio 2º

“A criança gozará proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades por lei e por outros meios a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade”.

jurídico por ter sua origem nos movimentos internacionais de defesa à infância, manifestadas em tratados e convenções, notadamente, na Convenção sobre o Direito da Criança, Regras Mínimas das Nações Unidas para a administração da Justiça Juvenil, Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade e Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (LIBERATI, 2011).

No ordenamento jurídico, a doutrina da proteção integral foi ancorada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, e recepcionada pelo artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Diante desta concepção, Amim (2010, p.14) afirma que com a doutrina da proteção integral passa “o Direito da Criança e do Adolescente, em substituição ao Direito do Menor, amplo, abrangente, universal e, principalmente exigível.”

É necessário afirmar que a doutrina da proteção integral, preconizada no artigo 227 da Magna Carta de 1988, encontra-se assegurada no Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente em três artigos: o artigo 3º, que atribui à criança e adolescente como sujeitos de direitos, inclusive liberdade e dignidade⁴; artigo 4º, que disciplina a prioridade absoluta a ser destinada à criança e adolescente, bem como o direito a convivência familiar e finalmente, e no artigo 6º, que assegura o respeito à criança e adolescente por se tratar de pessoa em desenvolvimento. (FONSECA, 2011)

Para Costa (2010) a criança e adolescente são consideradas pessoas em desenvolvimento e o resultado desta concepção encontra-se presente no reconhecimento de que todas elas são sujeitos de direitos assim como os adultos e que estes direitos especiais tutelados pela lei sejam aplicados, levando em consideração a sua idade.

Segundo Vercelone (2010, p. 36), a doutrina da proteção integral compreende:

[...] o conjunto de direitos que são próprios apenas aos cidadãos imaturos; estes direitos, diferentemente daqueles fundamentais reconhecidos a todos os cidadãos, concretizam-se em pretensões nem tanto em relação a um comportamento negativo (abster-se da violação daqueles direitos) quanto a um comportamento positivo por parte da autoridade pública e dos outros cidadãos, de regra adultos encarregados de assegurar esta proteção

⁴ Para Sarlet (2009) não podemos mencionar dignidade da pessoa humana sem fazer relação aos direitos fundamentais.

especial. Por força da proteção integral, crianças e adolescentes têm o direito de que os adultos façam coisas em favor deles.

A denominação “proteção integral” surge na concepção de que todos nós devemos nos engajar no sentido de promover e efetivar amparo especial às crianças e adolescentes, uma vez que a lei faz referência expressa no Estatuto e em outros textos legais.

Ainda complementa Ishida (2009, p.7) afirmando que a proteção integral é “um sistema em que crianças e adolescentes figuram como titulares de interesses subordinantes frente à família, à sociedade, e ao Estado.”

Para Almeida (2010, p. 19), a Lei 8.069/90 veio para promover a dignidade das crianças e adolescentes, e afirma que o seu objetivo é “proteção integral da criança e adolescente, de tal forma que cada brasileiro que nasce possa ter assegurado o seu pleno desenvolvimento, desde as exigências físicas até o aprimoramento moral e religioso”.

Nesse sentido, para devida efetivação da doutrina da proteção integral à criança e adolescente, necessário se faz que a família, a sociedade e o Estado reconheçam a tarefa de assegurar-lhes os direitos fundamentais, considerando a sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, independente de condição social.

3.2 O PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA

Um importante passo antes de tratar do princípio da prioridade absoluta consagrado na Carta Maior e posteriormente recepcionado pela lei estatutária é necessário atentar sobre a importância e o valor dos princípios. Sem qualquer dúvida, os princípios ganharam importante reconhecimento por conter força normativa, sendo que as demandas judiciais por vários momentos devem permear suas decisões voltadas à luz dos princípios constitucionais que alicerça o sistema jurídico brasileiro, o que contribui para com que o jurista empregue maior concentração e interpretação na efetiva solução dos conflitos. (GAMA, 2008)

Em clara lição, Alexy (2009, p.90-91) nos remete à distinção entre princípios e regras:

[...] princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na medida do possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas

existentes. Princípios são mandamentos de otimização que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente de possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeita ou não satisfeita. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aqui que ela exige; nem mais nem menos.

Impõe-se, dessa maneira, uma visão de que os princípios devem estar em consonância com a hermenêutica constitucional, para que possa efetivar e traduzir um ideal de justiça mais próximo da realidade contemporânea.

Para Liberati (2011), a prioridade no direito da criança teve seus primeiros passos no art. 3º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança que enumerou “todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituição pública ou privada de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente (com preferência) o interesse maior da criança”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é consignado de princípios que norteiam e orientam os operadores do direito para sua aplicação e um desses princípios orientadores é o princípio da prioridade absoluta, que tem natureza de mandamento constitucional⁵. Segundo Fonseca (2011, p. 18), “é norte para a efetivação dos demais direitos e garantias fundamentais, retratando um priorizar à infância e juventude, desde o recém-nascido ao adolescente.”

Ademais, para Liberati (2011), a prioridade em atendimento e amparo às crianças e jovens previsto no texto constitucional advém do dever de cuidado especial para estarem elas numa em processo de formação, sendo mais propensa a perigo.

À primeira vista, o texto constitucional prima pela criança e adolescente em todas as searas, sendo esta concepção recepcionada pelo art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente que dispõe o seguinte:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;

⁵ A Lei Maior em seu art. 227 estabelece e assegura prioridade absoluta à criança e adolescente.

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Com efeito, a prioridade absoluta reclama por um acolhimento primordial que todos devem proporcionar às questões que envolvem crianças e adolescentes. Nesse sentido, a prioridade absoluta compreende uma ligação direta com a família, comunidade, administradores, governantes, legisladores, juízes, promotores de justiça, conselhos tutelares, tendo em vista o constante perigo a que as crianças e adolescentes estão expostas. (FONSECA, 2011).

Por certo, o artigo 4º menciona as entidades envolvidas em assegurar os direitos das crianças e dos adolescentes, disciplinando e reconhecendo em primeiro lugar o dever da família por ser este o primeiro ambiente socializador da criança e do adolescente. Ademais, deste dever, decorre a responsabilidade jurídica da família frente à comunidade e à sociedade. (DALLARI, 2010).

Deveras pontuar também que ao lado da responsabilidade da família encontra-se a responsabilidade da sociedade, conforme adverte Dalari (2010, p. 43-44):

a solidariedade é uma necessidade natural e um dever moral de todos os seres humanos. [...] por ser a criança e adolescente mais dependentes e mais vulneráveis a todas as formas de violência, é justo que toda sociedade seja legalmente responsável por eles. Além de ser um dever moral, é da convivência da sociedade assumir responsabilidade, para que a falta de apoio não seja fator de discriminação, e desajustes, que, por sua vez, levarão à prática de atos anti-sociais.

Por fim, complementando as disposições descritas no art. 4º ao mencionar o dever do Poder Público no que se refere às questões relativas à criança e adolescente, complementa ainda o mesmo autor que a lei estatutária impõe responsabilidade ao Estado por todas suas expressões, devendo este adotar medidas que visem a proteção e efetivação dos direitos das crianças e adolescentes (DALLARI, 2010).

A enumeração de garantia de prioridade prevista no ECA não tem caráter exaustivo, no entanto, tal primazia se reveste no fundamento de tutelar e efetivar os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, descritos no art. 4º, seja no campo judicial, administrativo, social ou familiar.

3.3 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

A Declaração dos Direitos da Criança de 20 de novembro de 1959 foi o primeiro documento que consagrou a importância do princípio do melhor interesse da criança na comunidade internacional, conforme seu artigo 2º:

Art. 2º A criança gozará proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade.
Na instituição de leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança.

Não se pode olvidar que a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 acolheu a doutrina da proteção integral, promulgando direitos para a classe infanto-juvenil, com base constitucional no art. 227 da Constituição de 1988 que ampliou o princípio do melhor interesse da criança, notadamente nas questões jurídicas que envolvem conflitos de ordem familiar. (AMIN, 2011)

Da mesma forma a Convenção Internacional dos Direitos da Criança disciplina em seu artigo 3º o princípio do interesse superior da criança, sendo ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 99.710/90, senão vejamos:

Artigo 3º - 1. Em todas as medidas relativas às crianças, tomadas por instituições de bem estar social públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão consideração primordial os interesses superiores da criança.

Para Tânia Pereira (2013, p.1), diante desta intelecção, depara-se com uma dualidade de conceitos sobre o princípio em pauta:

a versão original vinculada a um conceito qualitativo - *the best interest* - e a versão brasileira dentro de um critério quantitativo - *o interesse maior da criança*. Optamos pelo conceito qualitativo - *melhor interesse* - considerando-se o conteúdo da Convenção, assim como a orientação constitucional e infraconstitucional adotada pelo sistema jurídico brasileiro. O Brasil incorporou, em caráter definitivo, o princípio do "melhor interesse da criança" em seu sistema jurídico, e sobretudo, tem representado um norteador importante para a modificação das legislações internas no que concerne à proteção da infância em nosso continente.

Vale destacar que, mesmo sem conter previsão literal na CF de 88, o princípio do melhor interesse encontra-se implícito no art. 227, que dispõe que é dever da família, da sociedade e do estado assegurar à criança e ao adolescente, "com absoluta prioridade", os direitos ali previstos. Nota-se que este princípio tem fundamento na doutrina da proteção integral e no princípio da prioridade absoluta.

Segundo o princípio do melhor interesse, "deve sempre prevalecer – em consonância com o princípio da prioridade absoluta – e deve ser buscado em sua

melhor medida possível, e, se possível, até em sua totalidade”. (SIQUEIRA *et al*, 2013, p.2)

Fixar o conteúdo do princípio do melhor interesse não é atribuição fácil, tendo em vista que as questões conflituosas envolvendo crianças devem vincular e acolher o referido princípio. Neste diapasão, surge uma preocupação de como atender o princípio do melhor interesse às situações aplicadas às crianças. Cada caso procede de uma análise individualizada, levando em conta suas particularidades e para que possa proferir decisões embasadas importa a leitura do caso sob o olhar de outros ramos da ciência, como a psicologia, serviço social, dentre outros. (LAURIA, 2003; ASSIS; RIBEIRO, 2012; GRISARD FILHO, 2013).

Resta conceituar de forma sensata o melhor interesse, segundo Grisard Filho (2013, p. 80), “como um conjunto de bens necessários para assegurar o desenvolvimento integral e proteção da pessoa em desenvolvimento, no que resultar de maior benefício para ele.”

O princípio do melhor interesse da criança incide em muitas circunstâncias nos assuntos que envolvem a seara do Direito de Família, notadamente as demandas que envolvem disputa da guarda após a ruptura do casamento ou dissolução da união estável, sendo regulada, portanto, pelo Código Civil.

Para Tartuce (2006), o princípio do melhor interesse da criança, reconhecido pela Convenção Internacional de Haia, que dispõe sobre a tutela e proteção dos interesses das crianças. Ademais, o Código Civil de 2002 reafirma esse princípio nos artigos 1.583⁶ e 1594 de forma implícita.

Neste contexto familiar, cuidou bem o legislador em assegurar com absoluta prioridade os filhos, ao fixar a guarda com base no melhor interesse da criança, merecedora de tratamento diferenciado em relação aos demais componentes da família, a qual ela é inserida.

Desta forma, a lei 8.069/90 escora um sistema de caráter protetivo, que disciplina regras e princípios que norteiam o direito da criança e adolescente no ordenamento jurídico brasileiro, imprimindo legitimidade e valoração quando são invocados.

4 O DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Para Ariès (1981, p. 277-278), em seu clássico estudo sobre a história social da criança e da família, adverte sobre as relações entre a criança, a família e a sociedade:

A família e a escola retiraram juntas a criança da sociedade dos adultos. A escola confinou uma infância outrora livre num regime disciplinar cada vez mais rigoroso, que nos séculos XVIII e XIX resultou no enclausuramento total do internato. A solicitude da família, da Igreja, dos moralistas e dos administradores privou a criança da liberdade de que ela gozava entre os adultos. Infligiu-lhe o chicote, a prisão, em suma, as correções reservadas aos condenados das condições mais baixas.

A família se revela para a criança como o primeiro ambiente de desenvolvimento pessoal, capaz de influenciar diretamente na formação de sua personalidade, apontando-lhe caminhos a serem seguidos, preferências, orientações e perspectivas de vida.

Para Ramos e Nascimento (2008), a instituição família tem o papel de socializar o indivíduo, conforme os ditames estabelecidos pelos padrões socioculturais. Dentro deste parâmetro é que se concebe a família como sendo o principal elemento para a construção do caráter do indivíduo.

Como escreve Carvalho e Almeida (2003, p.109), o papel da família como mecanismo de proteção social surge como:

[...] elemento-chave não apenas para a “sobrevivência” dos indivíduos, mas também para a proteção e a socialização de seus componentes, transmissão do capital cultural, do capital econômico e da propriedade do grupo, bem como das relações de gênero e de solidariedade entre gerações. Representando a forma tradicional de viver e uma instância mediadora entre indivíduo e sociedade, a família operaria como espaço de produção e transmissão de pautas e práticas culturais e como organização responsável pela existência cotidiana de seus integrantes, produzindo, reunindo e distribuindo recursos para a satisfação de suas necessidades básicas.

Neste contexto, evidencia que o sistema familiar serve de aporte afetivo e necessário para a o seu desenvolvimento e formação da identidade e do processo de socialização primária da criança.

Os laços de afeto, solidariedade, humanidade e respeito são vínculos de afinidade e afetividade e fundamentam toda relação de convivência familiar, seja ela

⁶ Dispõe o Enunciado n. 102 do Conselho da Justiça Federal, também aprovado na I Jornada de Direito Civil, prevê que “a expressão ‘melhores condições’ no exercício da guarda, na hipótese

de origem biológica ou não. É nesta linha que deve ser reconhecida e preservada a família dentro da sociedade contemporânea (DIAS, 2008).

A evolução da dinâmica familiar tem promovido continuamente as diferentes visões das relações engendradas no seu corpo relacional. Esta condição de corpo familiar em dinâmica interativa se transforma intergeracionalmente, através dos tempos, na medida em que partilha as mudanças históricas, religiosas, econômicas e socioculturais. Neste sentido, difícil seria engessar um único e definitivo conceito de família, tendo em vista os diferentes campos de estudo, o que resulta que nenhuma concepção de família é capaz de encerrar e traduzir o seu verdadeiro entendimento.

O artigo 227 da CF de 88 e o art. 19 do ECA constituem dispositivos fundamentais para o reconhecimento dos direitos da criança e do adolescente no Brasil, notadamente no que diz respeito ao fortalecimento dos vínculos familiares.

O direito à convivência familiar é de natureza fundamental para toda criança e adolescente. A importância do convívio familiar está prevista na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança reafirma esse direito em seu artigo 9º(ONU, 1989). Este direito consiste na garantia de manter-se junto à família de origem em um espaço de pertencimento onde se deve prevalecer as relações afetivas e o cuidado, por se tratar de uma pessoa em desenvolvimento (MACIEL, 2010).

Assegurado pela CF de 88 e recepcionado pelo ECA, o direito à convivência familiar é um dos direitos mais importantes da criança e do adolescente, pois estes têm o direito de “manter contato frequente com as pessoas que compõem seu núcleo familiar” (ORSELLI, 2011, p.9).

Ademais, refletir sobre convivência familiar é perpassar pela doutrina da proteção integral que, conforme declara Costa (1992, p.19), reflete o “valor intrínseco da criança como ser humano”.

Desses ensinamentos, percebe-se a relevância da convivência familiar para a criança e o adolescente, tendo em vista que elas necessitam do contato diário com os seus genitores de forma harmoniosa, saudável, os quais lhe darão suporte para o pleno desenvolvimento de suas potencialidades emocionais e físicas.

4.1 A ALIENAÇÃO PARENTAL: CONCEITO E CONSEQUÊNCIAS

O não convívio familiar com um dos genitores, por conta da ruptura conjugal, é a mola propulsora para que surjam questões que podem afetar consideravelmente o desenvolvimento sadio de crianças e adolescentes. É o caso da alienação parental, conduta de um dos pais que visa o rompimento das relações afetivas com o outro genitor, criando afirmações e situações que motivam sentimentos negativos e de rejeição.

Com efeito, a partir do fim da relação conjugal, na prática, o cônjuge detentor da guarda física passa a exercer exclusivamente o poder familiar, o que em algumas circunstâncias vem gerando conflitos sobre a gestão da educação dos filhos, sobre os valores morais e materiais a serem transmitidos, sobre a posição de cada genitor na relação filial.

O maior sofrimento da criança não advém da separação em si, mas do conflito, e do fato de se ver abruptamente privado do convívio com um dos genitores, apenas porque a relação deles fracassou. Os filhos são cruelmente penalizados pela imaturidade dos pais quando estes não sabem separar a morte conjugal da vida paternal, atrelando o modo de viver dos filhos ao tipo de relação que eles, pais, conseguirão estabelecer ente si, pós-ruptura (SOUZA, 2008, p.7).

Assim expõe Duarte (2010, p. 1) que o fenômeno da alienação parental é prática constante no âmbito familiar, e a expressão serve para

designar patologia psicológica/comportamental com fortes implicações jurídicas caracterizada pelo exercício abusivo do direito de guarda com o impedimento da convivência parental no rompimento da conjugalidade ou separação causada pelo divórcio ou dissolução da união estável.

De fato, não há razão que justifique a alienação parental nas relações familiares, como esclarecem Freitas e Pellizzaro (2010, p. 20), este processo constitui um verdadeiro desequilíbrio psicológico que advém de

um conjunto sintomático pelo qual o genitor, denominado cônjuge alienador, modifica a consciência de seu filho, por meio de estratégia de atuação e malícia (mesmo inconsciente), com o objetivo de impedir, obstacularizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado.

Além da definição proposta pelos doutrinadores, a Lei 12.318, promulgada em 26 de agosto de 2010, conceituou mesmo que de forma aberta no artigo 2º a alienação parental, como sendo “a interferência na formação psicológica da criança

ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós, ou quem detenha a guarda ou vigilância”. Ademais, o mesmo diploma legal enumerou as formas exemplificativas de alienação parental.

A alienação sofrida pela criança ou adolescente implica na construção de sentimentos negativos de ódio, rejeição e, muitas vezes, na destruição do vínculo afetivo, pois, ela passa a aceitar como verdadeiras as informações manipuladas. Há a identificação com o genitor alienante e o afastamento do genitor alienado, também vítima da conduta patológica do seu ex-cônjuge ou ex-companheiro. Compondo o quadro de informações inverídicas, figura o relato de abuso sexual ou práticas incestuosas. O guardião passa a convencer a criança ou adolescente, nem sempre possuidor de discernimento para identificar a manipulação, de que a conduta abusiva ocorreu, ou vinha ocorrendo, o que ocasiona uma falsa memória, por conta de fatos que não ocorreram (SOUSA, 2010).

Para Dias (2010, p.45), no contexto de uma separação conflituosa muitas vezes “as crianças são absolutamente sugestionáveis, e o guardião que tem noção pode usar o filho, implantar essas falsas memórias e criar situação da qual nunca mais conseguirá absoluta convicção em sentido contrário.” Tais atos também são uma das maneiras de praticar a alienação parental, uma forma de abuso psicológico contra as crianças e adolescentes.

Desta feita, abra-se parênteses para valorar as consequências drásticas feitas pelo guardião, que consiste na falsa acusação de abuso sexual pelo genitor não guardião. Com a denúncia de abuso sexual (incesto), há de se destacar dois aspectos dentro deste contexto. O primeiro é o afastamento da criança do convívio com o outro genitor em decorrência da suposta acusação. O segundo é a preocupação em caso de denúncia de abuso sexual inverídica. Nesta última situação a criança ficará previamente privada de conviver com o genitor que não lhe fez mal algum, rompendo desta forma, uma relação afetiva construída entre genitor e filho, criando transtorno de ordem comportamental e psíquica irreversível tanto para a criança como para o genitor supostamente acusado.

Sobrevela assinalar a diferença de síndrome da alienação parental da síndrome das falsas memórias tecidas por Velly (2010, p. 27-28):

Síndrome das falsas memórias trabalha-se com a memória, implantando fatos falsos, fazendo com que o indivíduo pense que realmente ocorreu. [...] síndrome de alienação parental, no entanto, pode se utilizar de implantação de falsas memórias, mas o objetivo é afetivo, é programar uma criança para

que odeie, sem justificativas, um dos genitores, decorrendo daí que a própria criança contribui na trajetória da campanha de desmoralização.

A separação conflituosa de um dos genitores do convívio familiar pode ocasionar danos afetivos ou psicológicos nas crianças e adolescentes, como a ansiedade, o medo, a tristeza, comportamento agressivo ou depressivo, desorganização mental, transtorno de identidade. “Assim é que a ausência de um dos pais que conviveu com a criança pode gerar nela sintomas. Esses sintomas surgem da sensação de abandono que estas crianças fantasiam sofrer e pela falta (da realidade) causada pelo ausente” (SILVA, 2008, p.28).

Como consequência, as visitas, garantidas inclusive por lei, também são afetadas. Surgem motivações descabidas para justificar o afastamento do menor do genitor não guardião. Diante da situação é comum o detentor da guarda física

Alegar que o filho está doente ou tem outro compromisso. Leva-o a viajar nos períodos que teria que estar com o outro genitor. Impede o acesso deste à escola, sonega informações sobre questões de saúde e muitas vezes muda de cidade, de estado ou de país (DIAS, 2010, p.17).

Diante destes casos, o magistrado deve ficar muito atento, observando as justificativas e os reais motivos da mudança de cidade, estado ou país, pois muitas vezes o guardião só tem a intenção de afastar o outro genitor do convívio com o filho.

O estado emocional dos pais não deve gerar desarmonia na relação posterior que estabeleceram. Com a mudança na estrutura familiar, deve prevalecer um cuidado especial com as crianças, cabendo aos pais decidirem questões atinentes à vida dos filhos, sem, contudo, deixar de estabelecer a responsabilidade parental advinda da relação conjugal, pois sem isso, difícil será imprimir prioridade ao bem-estar dos filhos e manter uma relação construtiva.

4.2 A PRÁTICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL E A VIOLAÇÃO DO DIREITO DA CRIANÇA À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

A tutela jurídica da família, de forma especial, se deu a partir da Constituição Federal de 1988. Esta ampliou a sua conceituação, admitindo-a, também, pelo viés da informalidade, da monoparentalidade e, notadamente, da afetividade, culminando na pluralidade das entidades familiares. Da mesma forma, com o escopo de ampliar o conceito estatutário da expressão “família”, a Lei 12.010 acrescentou ao artigo 25,

parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o conceito de família extensa ou ampliada, cuja base se fundamenta nos vínculos de afinidade e afetividade. Diante desta reconfiguração legislativa, que traduz a própria mudança do cenário real, toda entidade familiar deve permanecer sob a proteção do Estado, conforme o art. 22 da CF.

Com o fim do casamento ou dissolução da união estável, na maioria das vezes, surge uma instabilidade emocional no casal, o que resulta em conflitos jurídicos envolvendo alimentos, guarda e direito de visitas. Quando o rompimento da relação afetiva acontece de forma tranquila e pacífica, este estado irá reproduzir de forma positiva nos filhos, pois estes saberão conduzir a separação dos pais sem maiores problemas. No entanto, se o casal rompe o vínculo afetivo e perde o controle das questões sentimentais, esta situação terá reflexo negativo sobre os filhos (ASSIS; RIBEIRO, 2012).

As situações conflituosas após ruptura do casamento ou dissolução geram contradições de sentimentos, que manifesta muitas vezes um processo de destruição, desmoralização do ex cônjuge perante os filhos advindo da relação afetiva. O miolo de tal vingança é fruto de insatisfação do alienador que utiliza todas as armas para tentar afastar o infante da convivência com o outro genitor, denominado não guardião. Desta feita, o detentor da guarda do filho imprime total controle da relação, desconstruindo a imagem parental do outro genitor.

Para Hironaka e Monaco (2010, p. 7), a alienação parental é uma [...] “situação orquestrada pelo genitor alienante com o intuito de afastar a criança da convivência do outro genitor, tudo com o fito egoístico de ter a criança apenas para si”.

Há que se observar que a prática da alienação parental rompe com a relação de afetividade (elemento estruturante da família) entre genitor e filho, deixando tal relação de ser tutelada, tendo em vista a ocorrência de ações meramente individual e maliciosa do alienador. Sendo assim, adverte Lídia Levy (2011, p. 97) que “os afetos, sejam em suas manifestações de amor ou naquela marcada pelo ódio, movimentam a vida pulsional dos litigantes”.

Fazendo uso desse fenômeno, o detentor da guarda dos filhos passa a impedir ou dificultar de todas as formas o contato das crianças com o genitor não

guardião, transgredindo, frontalmente, o direito que a criança tem de manter vínculos afetivos com o outro genitor (TRINDADE, 2011, p. 196).

Com efeito, destaca Gama (2013, p.6) que, conforme o tratamento jurídico dado à família, é necessário que observe

[...] aos anseios constitucionais sobre a comunidade familiar, a qual deve ser protegida na medida em que atenda a sua função social, ou seja, na medida em que seja capaz de proporcionar um lugar privilegiado para a boa vivência e dignificação de seus membros.

Quando um dos genitores dispõe de forma inconveniente o exercício da autoridade parental, dificultando e frustrando o contato do filho com o genitor não guardião, desrespeita e viola os princípios constitucionais e os direitos da personalidade da criança, considerada pessoa merecedora de cuidados especiais por se encontrar em pleno desenvolvimento (SIMÃO, 2008). Nesse passo, assegurar o direito a convivência familiar da criança é pôr em efetividade a doutrina da proteção integral, que incorporam os demais princípios norteadores do direito da criança e do adolescente.

Todas as formas exemplificativas descritas no artigo 2º da Lei 12.318/2010 constituem atos de alienação parental, o que viola frontalmente o direito a convivência familiar, considerado um direito fundamental da criança e do adolescente e encontra previsão legal na Carta Maior e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A relação dos filhos com os pais prescinde de “familiaridade, proximidade, intimidade, compartilhamento de cuidados, coisa que em visita não se faz” (LANGOSKI, 2012, p.111). Desta feita, a convivência da criança e do adolescente com os pais é de extrema importância para o seu desenvolvimento físico, emocional e psíquico.

5 CONCLUSÃO

Com base no estudo é possível afirmar que a proteção e a assistência familiar constituem valores jurídicos fundamentais. Da família pressupõe o dever de tutelar e resguardar a criança e o adolescente, uma vez que estes têm direito a crescer e se desenvolver em um ambiente sadio onde se vivencia o amor, afeto, respeito, elementos essenciais para o seu amadurecimento e formação como humana com dignidade.

A efetivação dos direitos da criança e do adolescente é compromisso emergencial de todos e pressupõe uma leitura e aplicação dos princípios orientadores do direito infanto-juvenil, observando a sua condição peculiar de sujeito de direitos, notadamente, o reconhecimento dos direitos da personalidade, parentalidade, convívio familiar, primando para o cumprimento do melhor interesse do menor.

Todo cenário para a construção histórica dos direitos da criança e do adolescente foi impulsionado de forma gradativa em nossa sociedade, o que resultou em desafios e quebra de paradigmas, permitindo uma valorização e reconhecimentos dos direitos conquistados ao longo desses últimos tempos.

A necessidade de reconhecer à criança e ao adolescente a doutrina da proteção integral e dos direitos fundamentais é mostrar atenção e respeito com o público infanto-juvenil, que por muitas décadas foi relegada com fundamento na extinta e obsoleta doutrina da situação irregular.

Identificar e atuar contra a prática de alienação parental é tarefa difícil imposta ao Poder judiciário nos litígios que envolvem ações de divórcio, separação ou dissolução da união estável, pois a estrutura judicial deve atuar com profissionais das áreas de psicologia e serviço social, para que possa realizar um estudo do caso com o objetivo de evitar maiores danos de ordem psicológica e emocional aos filhos.

Hodiernamente, a família deixa de ser apenas uma unidade com caráter estritamente de produção e procriação para ser uma entidade vinculada ao amor, afeto, respeito e solidariedade social para as realizações e progresso de seus membros.

Resta, portanto, confirmado que a prática de alienação parental nas relações familiares certamente viola o direito à convivência familiar da criança e do adolescente, sendo necessário que os genitores busque lidar com a questão em prol do bem estar da família, independentes das divergências de uma relação mal sucedida. Não se pode olvidar que a família é a base social da criança, cabendo aos genitores assegurar aos filhos esse direito, que importa em um ambiente afetivo, que exige interação e compartilhamento das responsabilidades decorrente da relação paterna filial.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **A criança, o adolescente: aspectos históricos.** Disponível em:<

<http://webapp.pucrs.br/pagdisc/81393/Aspectoshistoricoscriancaeadolescentecomreferencias.doc>>. Acesso em: 27 mar. 2013.

ALMEIDA, Luciano Mendes de. Artigo 1º. *In*: CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais.** 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

AMIN, Andréa Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos.** 4 ed, Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2010.

ASSIS, Zamira; RIBEIRO, Weslley Carlos. A base principiológica do melhor interesse da criança: apontamentos para a análise da (im)propriedade da expressão “guarda dos filhos quando do rompimento da conjugalidade dos genitores. **Revista IOB de Direito de Família.** Porto Alegre: Síntese, v. 14, n 71, abr/maio, 2012.

ARANTES, Geraldo Claret de. A criança e o direito a convivência familiar. **Revista IOB de Direito de Família.** Porto Alegre: Síntese, v.14, n.71, abr./maio, 2012.

ARIÈS, Philippe. **História Social da Criança e da Família.** 2. ed. Trad. Dora Flaksman. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

BEZERRA. Lenildo Queiroz. **Evolução do Direito Infanto-Juvenil no Brasil.** disponível em:< www.jfrn.gov.br/institucional/biblioteca/doutrina/doutrina225.doc. Acesso em : 12 maio 2012.

BRASIL . **Código Civil.** Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 06 set. 2010.

_____. **Lei. 12.318/2010.** Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 06 set. 2010.

_____. **Lei 8.096** de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 16 set. 2010.

_____. **Lei 6.697** de 10 de outubro 1979. Institui o Código de menores. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm>. Acesso em: 20 jun. 2013.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em:<

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun 2013.

CARVALHO, Inaiá Maria Moreira de; ALMEIDA, Paulo Henrique. **Família e proteção social**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-88392003000200012&script=sci_arttext. Acesso em: 25 nov. 2011.

CERQUEIRA, Thales Tácito. **Manual do Estatuto da criança e adolescente**. 2 ed. Rio de Janeiro: *Impetus*, 2010.

COSTA, Antonio Carlos Gomes et al. **Brasil criança urgente: a lei**. São Paulo: *Columbus*, 1990. (Coleção pedagogia social, v. 3)

_____. *In*: CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros, 1992.

_____. Art. 6º, *In*: CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

COSTA, Ana Surany Martins. Quero te amar, mas não devo: a síndrome da alienação parental como elemento fomentador das famílias compostas por crianças de pais vivos. **Revista Síntese de Direito de Família**. São Paulo, v. 12, n. 62, out/nov. p. 53-81, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Artigo 4º. *In*: CURY, Munir; SILVA, Antonio Fernando do Amaral; MENDEZ Emílio Garcia (Coords.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo Malheiros, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4.ed. rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DUARTE, Marcos. **Alienação Parental: Comentários Iniciais à Lei 12.318/20**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=697>. Acesso em: 20 jun 2013.

DUARTE, Marcos. **Alienação Parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda**. Fortaleza: Leis & Letras, 2010.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Atlas, 2011.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. **Síndrome de alienação parental**. *Pediatria (São Paulo)*, 2006; 28(3)162-8. Disponível em: <www.scielo.br>. Acesso em: 29 abr. 2011.

FREITAS, Douglas Phillips; PELLIZZARO, Graciela. **Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de direito de Família: Guarda compartilhada à luz da lei 11.698/08, família criança, adolescente e idoso.** São Paulo: Atlas, 2008.

GRISARD FILHO, Waldyr . **Guarda compartilhada: quem melhor para decidir a respeito?** Disponível em: <<http://www.apase.org.br/81005-gcquemmelhor.htm>>. Acesso em: 30 jun. 2013.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Síndrome da alienação parental.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=589>>. Acesso em: 16 set. 2010.

ISHIDA, Válter Keneji. **A infração administrativa no estatuto da criança e do adolescente.** São Pulo: Atlas, 2009.

_____. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência.** 12 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LANGOSKI, Deisemaria Turatti. Direito de visitas x Direito de convivência. **Revista Síntese de Direito de Família.** São Paulo, v. 13, n. 70, fev./mar. p.107-115, 2011.

LAURIA, Flávia Guimarães. **A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança.** Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2003.

LEVY, Lídia. A vingança será maligna: um estudo sobre a alienação parental. **Casal e Família: conjugalidade, parentalidade e psicoterapia.** São Paulo: Casa do Psicólogo, 2011.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Direito da Criança e do adolescente.** 5. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos.** 4 ed, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

MORGANA Delfino . **O princípio do melhor interesse da criança e o direito à convivência familiar: os efeitos negativos da ruptura dos vínculos conjugais.** Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_1/morgana_delfino.pdf>. Acesso em: 12 de jun. 2013.

NASCIMENTO. Márcio do. **Convivência familiar e comunitária uma questão de prioridade absoluta.** Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/porta1web/hp/8/docs/convivencia_familiar_e_comunitaria_um_a_questao_de_prioridade_absoluta.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2011.

ORSELLI, Helena de Azevedo. Reflexões acerca do direito fundamental do filho à convivência com o genitor que não detém a guarda. **Revista Síntese de Direito de Família.** São Paulo, v. 12, n. 64, fev./mar. p. 7- 23, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: <[HTTP://www.onu-brasil.org.br/doc_crianca.php](http://www.onu-brasil.org.br/doc_crianca.php)>. Acesso em: 14 jul. 2011.

PEREIRA, Tânia Da Silva **O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática**. Disponível em:< http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf. Acesso em 20 jun. 2013.

RANGEL Patrícia C; VAGO Keley K . **Breve histórico dos direitos da criança e do adolescente**. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/387>>. Acesso em: 13 maio 2012.

SOUZA, Raquel Pacheco de Ribeiro. A tirania do Guardiã. *In*: ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MÃES SEPARADOS (Org.). **Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008, p.7-10.

SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da alienação parental**. Um novo tema nos juízos de família. São Paulo: Cortez, 2010.

SIMÕES, Carlos. **Curso de direito do serviço social**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2009.

SILVA, Evandro Luiz. SAP: A exclusão de um terceiro. *In*: ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MÃES SEPARADOS (Org.). **Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008, p.26-34.

SILVA Roberto da. **Direito do menor x direito da criança**. Disponível em: <http://cliente.d-on.co/abmp/site_dev//textos/278.htm>. Acesso em : 12 maio 2012.

SIMÃO, Rosana Barbosa Cipriano. Soluções judiciais concretas contra a pernicioso prática de alienação parental. *In*: ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MÃES SEPARADOS (Org.). **Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008, p.14- 25.

SIQUEIRA, Samanta Rodrigues. **O princípio do melhor interesse da criança e sua importância na atuação do núcleo de estudos e defesa dos direitos da infância e da juventude – NEDIJ**. Disponível em: <<http://www.uepg.br/proex/anais/trabalhos/8/217.pdf>, et AL art. melhor interesse da criança. Acesso em 19 jun. 2013.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1069, 5 jun. 2006 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8468>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 5 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

VELLY, Ana Maria Frota. A síndrome da alienação parental: uma visão jurídica e psicológica. **Revista Síntese de Direito de Família**. São Paulo, v. 12, n. 62, out/nov. p. 23- 39, 2010.

VERCELONE, Paolo. Artigo 3º. *In*: CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1999.

ALIENAÇÃO PARENTAL, GUARDA COMPARTILHA E SEUS IMPACTOS NAS RELAÇÕES FAMILIARES

RESUMO:

O presente artigo tem como objetivo promover uma análise sobre os mecanismos propiciados pelo Direito para que se possa combater de forma eficaz a prática de alienação parental nas relações familiares. Para tanto, é necessário discorrer sobre as causas dos conflitos familiares que envolvem a disputa da guarda de filhos no contexto de dissolução conjugal. O tema em análise foi desenvolvido a partir da ótica possibilitada pelos princípios de ordem constitucional. Buscou-se, também, uma avaliação pormenorizada do conteúdo da Lei 12.318/2010, que trata especificamente da matéria no ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, verificou-se como a alienação parental pode assumir e conseqüentemente causar prejuízos de ordem emocional e psicológica para a criança e o adolescente. Diante desse contexto, verificou-se que a guarda compartilhada, hoje, é um mecanismo que possibilita coibir a prática da alienação.

Palavras-chave: criança e adolescente; conflito familiar; guarda compartilhada; alienação parental.

ABSTRACT:

This article aims to promote an analysis of the mechanisms propitiated by law so that we can effectively combat the practice of parental alienation in family relationships. Therefore, it is necessary to discuss the causes of family conflicts involving child custody dispute after separation, divorce or dissolution of marriage stable. The analysis was developed from the perspective made possible by the principles of the constitutional order. Was sought, too, a detailed assessment of the contents of Law 12.318/2010, which specifically addresses the matter in the Brazilian legal system. Moreover, it was found as parental alienation can take and thus cause damage to emotional and psychological care for children and adolescents. Given this context, it was found that shared custody, today, is a mechanism that makes it possible to curb the practice of alienation.

Palavras-chave: children and adolescents; family conflict; shared guard; parenatl alienation.

SUMÁRIO:

1 INTRODUÇÃO 2 APORTES HISTÓRICOS E CONCEITUAIS SOBRE A FAMÍLIA E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PERTINENTES 2.1 A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 2.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA 2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA 3 CONFLITOS FAMILIARES PÓS DIVÓRCIO, SEPARAÇÃO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL E PODER FAMILIAR 4 DA GUARDA DOS FILHOS 4.1 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA DA GUARDA DOS FILHOS PÓS DÍVÓRCIO 4.2 O INSTITUTO DA GUARDA 4.3 MODALIDADES DE GUARDA 5 A ALIENAÇÃO PARENTAL 5.1 A LEI 12.318 DE 2010 5.2 A ALIENAÇÃO PARENTAL NA JURISPRUDÊNCIA 5.3 A GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE

PREVENIR A PRÁTICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL NA RELAÇÕES FAMILIARES 6 CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo promover uma análise sobre os mecanismos propiciados pelo Direito para que se possa combater a prática de alienação parental nas relações familiares, e avaliar consequentes reflexos que a ruptura do vínculo conjugal pode interferir na formação da personalidade, no estado físico, emocional e psicológico da criança e do adolescente.

A família se revela para a criança como o primeiro ambiente de desenvolvimento pessoal, capaz de influenciar diretamente na formação de sua personalidade por revelar caminhos a serem seguidos, preferências, orientações e perspectivas de vida, e fornecer o lastro para a felicidade.

Não é forçoso afirmar que o pai e a mãe são o primeiro referencial de um filho. Os pais exercem influência direta na formação de seus descendentes porque são capazes de ensinar valores e condutas que revelarão a essência de boa parte da personalidade futura de uma pessoa.

Nas relações familiares residem conflitos conjugais de ordem comportamental e emocional que, quando não resolvidos, acarretam situações e consequências que comprometem uma parte vulnerável: as crianças e os adolescentes. Depois da ruptura conflituosa de uma relação conjugal, surgem os problemas atinentes à guarda dos filhos, à regulamentação de visitas, às ações de pensão alimentícia, frequentes na seara do Direito de Família.

Como parte desse panorama conflituoso, comum a alguns relacionamentos conjugais, instaura-se a luta pelo poder, movida por sentimentos de vingança, traição e desilusão, que compromete drasticamente as relações entre pais e filhos. O não convívio familiar com um dos genitores, por conta da ruptura conjugal, é a mola propulsora para que surjam questões que podem afetar consideravelmente o desenvolvimento sadio de crianças e adolescentes. É o caso da alienação parental, conduta de um dos pais que visa o rompimento das relações afetivas com o outro genitor, criando afirmações e situações que motivam sentimentos negativos e de rejeição.

A prática da alienação parental nas relações familiares é tão antiga quanto à

família, no entanto, a discussão sobre o instituto é recente no universo jurídico brasileiro, razão pela qual torna oportuno o debate no âmbito acadêmico. Discutir o tema com mais profundidade, superando o senso comum, configura-se necessário, tendo em vista o grande número de conflitos familiares que geralmente envolvem a disputa da guarda de crianças e adolescentes.

Ressalta-se que a motivação da lei 12.318/2010, como instrumento normativo que disciplina o assunto, é assegurar à prole o direito à convivência familiar, a partir do respeito à condição peculiar da criança e/ou adolescente como pessoa em desenvolvimento, e, indubitavelmente, parte vulnerável na relação conflituosa.

2 APORTES HISTÓRICOS E CONCEITUAIS SOBRE A FAMÍLIA E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PERTINENTES

Delineiam-se, a título de premissa, os principais pontos pertinentes ao desenvolvimento histórico e à formação do conceito de família, com o objetivo de contextualização da referida temática, a fim de firmar informações precisas ao ponto central da pesquisa.

2.1 A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Enquanto instituição integrada no palco da vida social, a família sempre esteve inserida no contexto histórico e social. O conceito de família vem sofrendo mutações em virtude das necessidades sociais, culturais, econômicas. Diante disso, é possível assistir na doutrina especializada um esforço contínuo de adaptação do conceito tradicional a uma nova realidade, que se pauta na transcendência dos aspectos religiosos, históricos, culturais e biológicos, e que contempla o aspecto afetivo, possibilitado pela manutenção de uma relação e convivência harmoniosa.

Nas lições de Petrini (2003, p.66), “a família emerge, nos estudos destes últimos anos, como *locus* privilegiado e adequado ao desenvolvimento humano social, para qual converge as mais diferentes linhas de análise”.

Historicamente, a família era compreendida como uma unidade de produção, posto que as pessoas se uniam com vistas à formação de patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos. Isso

culminava na impossibilidade de dissolução do vínculo, pois implicaria em dissolução dos pilares da sociedade, moldada em bases patrimoniais, próprias da sociedade industrial. (FARIAS; ROSENVALD, 2013).

Os avanços sociais, então, propiciaram a ascensão do ser, movido pela necessidade de proteção da pessoa, em detrimento do ter, revelado pela prevalência de situações patrimoniais nas relações familiares. Os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea rompem definitivamente com a concepção tradicional de família. A sociedade moderna impõe um modelo descentralizado, igualitário, democrático e desmatrimonializado. (FARIAS; ROSENVALD, 2013)

Dessa maneira, não só o casamento será uma maneira ou um caminho para constituição de família, esta poderá ser delineada a partir de outras perspectivas e de outros elos de ligação juridicamente reconhecidos como a união estável.

Bittar (2005, p.6) afirma que a família está constantemente se transformando:

Pela erosão dos valores, pela alteração de parâmetros de comportamento, pela decrepitude, pela inadequação das instituições aos desafios presentes, pelas mudanças socioeconômicas, pelas crises simultâneas que afetam diversos aspectos da vida organizada em sociedade, pela erosão de complexidade provocada pela emergência de novos conflitos socioinstitucionais, pela qualificação dinâmica dos modos de produção, pelas alterações dos modos tradicionais de se conceber o ferramental jurídico para a construção de regras sociais.

A par dessa transformação conceitual, é necessário também compreender como se apresentam os problemas que hoje integram as relações familiares. Conforme Roudinesco (2003, p.17), “não basta definir a família de um simples ponto de vista antropológico; é preciso também saber qual a sua história, e como se deram as mudanças que caracterizam a desordem de que parece atingida na atualidade”.

Não é por outro motivo que Farias e Rosenvald (2013, p.83) atentam para o aparecimento de uma visão constitucional da família:

Superada a percepção da família como unidade produtiva e reprodutiva, pregada pelo Código Civil de 1916, a partir dos valores predominantes naquela época, descortinam-se novos contornos para o Direito de Família, fundamentalmente a partir da *Lex Mater* de 1988, que está cimentada a partir de valores especialmente da dignidade da pessoa humana, solidariedade social e a igualdade substancial.

Se o objetivo da proteção à família é também a proteção à pessoa humana, é possível extrair a necessidade de se reconhecer também os novos grupos familiares, como as famílias monoparentais e homoparentais. Se o ponto de partida e chegada

da proteção à família é a dignidade da pessoa humana, os novos arranjos familiares merecem tutela, já que a razão de ser dessa proteção é o próprio do ser humano, descabidos os fundamentos de origem patrimonial. O patrimônio não é mais a razão fundamentadora da existência familiar, o que coaduna a decisão constitucional de conferir à dignidade da pessoa humana o atributo de fundamento do Estado.

A família é considerada a instância de proteção, afeto e valores sociais para os seus membros.

A família, hoje, dentro do contexto pluralista, deve ser vista como instrumento para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, não importando se distancia do modelo institucional, desde que contribua para a realização da dignidade dos seus participantes (GOUVEIA, 2010, p.147).

A Constituição Federal de 1988 revela que a família assumiu características novas, é igualitária, democrática e plural, pois, protege-se a vivência afetiva entre seus entes. Logo, pode-se perceber que a proteção aos novos arranjos familiares tem como destinatários todos os cidadãos, portanto, todas as pessoas humanas, sem distinções ou categorizações.

2.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

O Código Civil de 1916, em contraposição ao de 2002, que recepcionou os valores da CF 88, observava a família sob uma ótica matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, como uma unidade de produção e reprodução e com caráter institucional. No entanto, o Código Civil 2002, em consonância à tônica constitucional, entende a família a partir da ótica pluralizada, democrática, igualitária hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, como uma unidade de afeto e de caráter instrumental (FARIAS; ROSENVALD, 2013).

A transformação do conceito de família e admissibilidade de diversas entidades familiares reconhecidas juridicamente é corroborada pela perspectiva multicultural que é natural na sociedade contemporânea. Ou seja, a sociedade sofre transformações e adquire demandas várias a partir de anseios novos. A realidade social é complexa e exala perspectivas diferenciadas também presentes dentro do direito de família.

O Direito de Família ou das Famílias⁷ tem natureza de direito privado, por se concretizar no plano das relações de natureza pessoal, conduzidas pela autonomia privada, mas suas normas podem se apresentar cogentes ou de ordem pública, quando se referirem a situações existenciais, como no caso de filiação (ação de investigação de paternidade; destituição do pátrio poder) e do bem de família. (FARIAS; ROSENVALD, 2013).

É aparente que a entidade familiar deve ser entendida hoje como um grupo social fundado por em laços de afetividade. O afeto é elemento imprescindível à dignidade dos entes da família. Farias (2005, p.126) entende que “composta a família por seres humanos, decorre, por conseguinte, uma mutabilidade inexorável, apresentando-se sob tantas e diversas formas, quantas sejam as possibilidades de se relacionar, ou de expressar amor.”

Merece consideração a forma como se dá este relacionamento no ambiente familiar, conforme assevera Câmara (2008, p.78):

É por meio da convivência é que se forma a nossa subjetividade, nossa identidade e a nossa identidade sexual, além do conhecimento das diferenças, mais do que simplesmente a questão das diferenças biológicas. Somente por meio da convivência é que desenvolvemos relações de afetivas [...].

Como cláusula integral de proteção à pessoa humana, a dignidade merece tutela nas relações familiares, através da proteção aos direitos fundamentais e aos direitos da personalidade, *in casu*, os direitos à vida, integridade física e psíquica, saúde e convivência familiar. Em alguns rompimentos conjugais, restam evidentes situações em que tais direitos são violados, uma delas é o que a doutrina nominou de síndrome de alienação parental.⁸

2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

Com o advento da Carta Maior de 1988 o Direito Civil passou por um processo aprofundado de constitucionalização, considerando a necessidade de adequar-se à ordem social que apontava e aos novos anseios abraçados pelo referido diploma. O Direito de Família, então, passou a ser disciplinado à luz das

⁷ Como propõem Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald (2013) e Maria Berenice Dias (2008).

⁸ A expressão foi originalmente usada nos Estados Unidos, por Richard Gardner (1985), psiquiatra americano. Um pouco depois, foi difundida pela Europa, a partir dos trabalhos de Podevyn (2001), despertando interesse nas áreas da Psicologia e do Direito (TRINDADE, 2010, p.22).

diretrizes fundamentais da Constituição.

Sobre a constitucionalização do Direito Civil, Tartuce (2006, p.2):

[...] o novo Código Civil brasileiro, os princípios ganham fundamental importância, eis que a atual codificação utiliza tais regramentos como linhas mestres do Direito Privado. Muitos desses princípios são cláusulas gerais, janelas abertas deixadas pelo legislador para nosso preenchimento, para complementação pelo aplicador do Direito. Em outras palavras, o próprio legislador, por meio desse novo sistema aberto, delegou-nos parte de suas atribuições, para que possamos, praticamente, *criar o Direito*.

Assim sendo, necessário se faz analisar os princípios constitucionais do direito de família.

A Constituição Federal, em seu art. 226 §§ 3º e 5º, reconhece a igualdade entre homens e mulheres na sociedade conjugal. Da mesma forma esta igualdade é reconhecida e recepcionada pelo art. 1.511 do Código Civil que estabelece que o casamento advém da comunhão plena e, sobretudo, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Dessa visão decorre também a igualdade presente na união estável, reconhecida como entidade familiar, conforme preceitua o art. 226, § 3º da Carta Magna, bem como pelos artigos 1.723 a 1727 do Código Civil.

O princípio da igualdade jurídica presente no casamento e união estável decorre das disposições contidas em nosso ordenamento jurídico, notadamente a referência expressa no texto constitucional acerca da isonomia e o respeito, não admitindo eventual desequiparação de forma arbitrária por parte do legislador (GAMA, 2008, p.88). O texto constitucional proporcionou a igualdade substancial entre homem e mulher haja vista no passado a relação conjugal era chefiada pela figura masculina, sendo a mulher subjugada e discriminada dentro da estrutura familiar (FARIAS; ROSENVALD, 2013).

Pois bem, consolidada a afirmação da proteção à mulher a partir da ótica igualitária que corrobora os objetivos da CF/88, trata-se, em verdade, da superação do caráter patriarcal do Direito de Família até então vigente.

Naturalmente em decorrência do princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, sucede o princípio da igualdade pleiteada pela chefia familiar. Tal princípio deve ser exercido de forma proporcional pelos genitores em um regime de participação e colaboração em prol do desenvolvimento sadio e harmonioso dos filhos.

Diante desta premissa adverte Tartuce (2006, p.9) a respeito da igualdade na

chefia familiar

[...] pode-se utilizar a expressão *despatriarcalização do Direito de Família*, já que a figura paterna não exerce o poder de dominação do passado. O regime é de companheirismo ou colaboração, não de hierarquia, desaparecendo a figura do *pai de família (pater familias)*, não podendo ser utilizada a expressão *pátrio poder*, substituída, na prática, por *poder familiar*.

Outro princípio específico do Direito de família é a igualdade filial, preceito descrito no art. 227 § 6º da CF de 88, que disciplina a igualdade de qualificação e direitos entre dos filhos, não subsistindo qualquer designação discriminatória relativa à filiação. Em remate, o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 20 e o Código Civil em seu art. 1.596 replicou a igualdade entre os filhos, dando a mesma redação já consagrada na Carta Maior.

A partir deste mandamento constitucional, os filhos advindos ou não do casamento, por adoção ou aqueles havidos por inseminação heteróloga, gozarão dos mesmos direitos e proteção, sejam estes direitos de caráter patrimonial ou pessoal, repelindo qualquer tratamento discriminatório.

Na trilha da concepção constitucional Farias (2005, p. 118) chega a sustentar que “a igualdade entre os filhos é medida que concretiza a dignidade da pessoa humana, olvidada pelo Código Civil de 1916 e pelas Constituições anteriores”.

O planejamento familiar e paternidade responsável⁹ encontram-se ressaltados na Constituição Federal de 1988 no art. 226 § 7º, por se tratar de um princípio norteador das relações familiares e com sucedâneo no direito internacional, precisamente na Declaração dos Direitos Humanos de 1948.¹⁰

Há que se levar em conta que a intenção do planejamento familiar é impedir a constituição de família sem qualquer previsão de condições de sustento e educação. Desse modo, compete ao casal decidir preferencialmente quanto aos critérios e modos de agir sendo vedado “qualquer forma coercitiva por parte das instituições oficiais ou particulares” (BRASIL 1988). De igual modo, o Código Civil, em seu art. 1.565, § 2º, recepcionou o preceito constitucional que trata do planejamento familiar.

Acentua-se a responsabilidade parental que impõe comportamento determinado das pessoas que compõem o núcleo familiar.

⁹ Para Gama (2008) o termo empregado na realidade deveria ser parentalidade responsável por designar homem e mulher.

¹⁰ “Art.16 Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, tem o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução”.

Por fim, há de se ponderar que o princípio da afetividade é apontado como o principal elo para a constituição da estrutura familiar, pois do afeto decorre a identificação e valorização da dignidade humana. A doutrina considera que este princípio encontra-se implícito na Constituição de 88, por força da interpretação sistemática e teleológica do art. 226, §§ 3º e 6º, 227 *caput*.¹¹

Nessa perspectiva Bahia e Leão Júnior (2010, p.8.121) explanam que o princípio da afetividade é

[...] a constituição de toda e qualquer entidade familiar tem como razão única e precípua a afeição havida entre os indivíduos, de forma que a inexistência de tal sentimento sempre habilita e conduz ao encerramento da união, pois, evidentemente, sem comunhão de vida representada por respeito e carinho mútuos não há família.

Discute-se, pois, a posição do afeto dentro do Direito de Família, precisamente quanto à sua natureza de princípio. Pois bem, a questão é controversa na doutrina. A afetividade tem característica de espontaneidade, ou seja, quem oferece afeto a alguém o faz porque simplesmente tem no coração, quem não tem afeto não poderá fazê-lo. Cristiano Farias e Nelson Rosenvald (2013) entendem que o afeto então é elemento intrínseco às relações familiares, de grande importância para as decisões judiciais, mas nesse percalço, não deve ser entendido como um valor jurídico exigível através do Poder Judiciário, o que retira dele a sua natureza de princípio jurídico. Se fosse princípio, o afeto seria exigível, na medida em que todo princípio jurídico tem força normativa e obriga e vincula os sujeitos. O afeto é, conforme os autores, elemento estruturante da família.

A família como instituição é considerada “o núcleo básico de acolhida, convívio, autonomia, sustentabilidade, guarda e educação das crianças e adolescentes [...]” (SIMÕES, 2009, p. 185).

Assim sendo, o tratamento jurídico dado à família demonstra, por seu turno, a conquista dos anseios constitucionais para que ela possa atender plenamente à sua função social, qual seja, uma boa convivência familiar, no sentido de fixar um núcleo afetivo de proteção mútua, com transmissão de valores e condutas pessoais entre seus membros.

Cabe, por fim, registrar que, para a construção de uma entidade familiar, a presença do afeto se justifica como um elemento inerente, essencial e que

¹¹ Corrobora esse entendimento Gama (2008).

fundamenta e enlaçam seus entes, promovendo um espírito de solidariedade cordial e afetuosa fundamental para a convivência e sobrevivência de uma família.

3 CONFLITOS FAMILIARES PÓS DIVÓRCIO, SEPARAÇÃO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL E PODER FAMILIAR

Os conflitos familiares são inerentes à relação conjugal e independe de anos passados no casamento. Em qualquer convivência há discórdia, no entanto, o ser humano clama intrinsecamente pela paz e tranquilidade para sua sobrevivência. De forma não diversa, a família se conserva e se estrutura por meio do equilíbrio, criando uma relação afetiva entre os seus membros, o que vem a definir as regras e papéis.

O núcleo familiar se estrutura e se forma por meio do afeto e não se pode se distanciar deste entendimento, mesmo quando há uma extinção pela separação ou pelo divórcio. Neste contexto, resta fazer referência ao entendimento de Grisard Filho (2008, p.44) sobre o tema “o cotidiano tem demonstrado que casais se separam sem perder a vigência a família como centro de afeto, cooperação e solidariedade [...]”.

Para Grunspun (2000), o processo de ruptura do sistema familiar muitas vezes se intensifica com confrontos emocionais contraditórios, o que torna a família disfuncionada por longos anos, acarretando a separação física, emocional e legal dos seus membros.

Fato é que a família enquanto instituição jurídica deve ter consciência do comprometimento com os seus membros, mesmo no momento da dissolução, há que se preservar as referências afetivas construídas, deixando para trás todo e qualquer vestígio de ordem emocional.

Os conflitos familiares posteriores à separação ou divórcio, envolvendo os filhos menores, são cada vez mais frequentes no meio social. O divórcio deixou de ser um fenômeno de exceção para tornar-se um acontecimento cada vez mais frequente nas famílias brasileiras. Quando a dissolução do vínculo conjugal envolve filhos em comum, tal circunstância se torna delicada e complexa, por não se tratar apenas do final da relação, mas, sobretudo, deve se compreender que neste momento se inicia uma relação de parentalidade entre os divorciados

(GRZYBOWSKI; WAGNER, 2010).

Como premissa do tema, urge a identificação dos fatores contemporâneos que figuram como elementos de conflito entre os genitores ou pais do menor. Se a família moderna surge em um contexto diverso do anterior, nascendo e se desenvolvendo em um ambiente onde prevalece o afeto e o respeito à dignidade de seus membros, é esperado que ela também se desconstrua de forma diferenciada (SOUZA, 2008; CARBONERA, 1998). Frente a este contexto, vale destacar que nem sempre o campo familiar é considerado um local de proteção e segurança para os familiares inseridos.

No curso do tempo o grupo familiar estabelece regras de convivência, o que norteia e estabelece um desenho de interação que lhe permitirão certa estrutura. A edificação desta estrutura servirá de alicerce viável para seus membros desenvolverem atividades essenciais que irão facilitar a individualização de seus membros, bem como propiciar-lhes o sentimento de pertencimento. Diante desta compreensão os filhos de terna idade de forma adequada dependem dos genitores para o desempenho nas estruturações dos aspectos biológicos, psíquico e social. (FERREIRA, 2004)

Ademais é necessário que as pessoas envolvidas no conflito conjugal saibam lidar com suas emoções, tendo em vista o abalo sofrido, “o que implica que a dor de um aparecerá, sob diferentes formas no sofrimento como dor, nos outros”. (FERREIRA, 2004, p. 44).

O divórcio como um processo psicojurídico pressupõe duas situações distintas que envolvem a estrutura familiar. A primeira implica na tentativa de solucionar as questões atinentes a um conflito puramente afetivo, emocional e de natureza interna. No entanto, a segunda demanda é de caráter estritamente judicial, o que necessita de uma solução por meio de uma sentença que venha por fim a disputa entre os litigantes. Vale destacar, ainda, que nem sempre o processo judicial implica na término do processo psicológico, pois este em muitas circunstâncias prolonga-se por um longo tempo no seio familiar. (TRINDADE, 2011)

Com efeito, a partir do fim da relação conjugal, na prática, a família passa diretamente por mudanças em sua dinâmica relacional. Nota-se que a separação conjugal não apenas envolve uma questão de ordem emocional, mas também uma discussão jurídica quanto aos direitos e deveres, em especial quando há disputa da

guarda de filhos. O cônjuge detentor da guarda física passa a exercer de forma abusiva e egoísta a posse dos filhos, o que em alguns casos vem gerando conflitos sobre pensão alimentícia, gestão da educação dos filhos, sobre os valores a serem transmitidos, sobre a posição de cada genitor na relação filial.

Pode se apreciar que a participação dos pais no desenvolvimento dos filhos tem suscitado em alguns momentos conflito diretamente relacionado à criação, educação, pois, a partir do divórcio, não mais continuará a viver sobre o mesmo teto com os seus genitores. Desta forma convém destacar o entendimento de Leite (2003, p.190)

O problema gerado por esta linha de raciocínio é que, se até então o pai natural, ou divorciado, se abstenha de ingerência na guarda e educação dos filhos, limitando-se ao papel secundário que lhe havia sido reservado pela lei (por ex.: visita ou companhia), a mudança de conduta mais recente revelou a ocorrência de um novo perfil paterno, até então insuspeitável: numerosos pais não mais se sujeitam a uma posição 'lateral', após a ruptura da união, e reivindicam a participação na educação de seus filhos, independente das previsões legais.

Nas relações parentais conflituosas deve se compreender e definir a coparentalidade como meio de promover o bem estar dos filhos. E diante desta reflexão adverte Raposo *et al* (2011, p. 31):

Os pais que exercerem uma relação de coparentalidade cooperativa, ao imprimirem prioridade ao bem estar dos filhos, mantêm uma relação construtiva, com novas fronteiras, novos papéis parentais flexíveis e maleáveis entre si, com vistas a respostas às necessidades da criança. Nesse sentido, os pais partilham a responsabilidade pela educação dos filhos e cooperam na tomada de decisão.

A separação, divórcio e a dissolução de união estável são antecedidas bruscamente por um distanciamento afetivo do casal e diante deste fenômeno o maior sofrimento da criança não advém da separação em si, mas do conflito, e do fato de se ver abruptamente privado do convívio com um dos genitores, apenas porque o casamento deles fracassou. Os filhos são cruelmente penalizados pela imaturidade dos pais quando estes não sabem separar a morte conjugal da vida parental, atrelando o modo de viver dos filhos ao tipo de relação que eles, pais, conseguirão estabelecer ente si, pós-ruptura (SOUZA, 2008, p.7).

Nessa dimensão, compreendida que, ao término de um casamento, há de se estabelecer que a relação de conjugalidade foi extinta, no entanto, denota imprescindível sustentar a relação de parentalidade, uma vez que cabe aos pais compartilhar e exercer as responsabilidades em prol da formação e desenvolvimento

sadio dos filhos, independente da quebra do relacionamento emocional e jurídico existente entre os genitores.

Indubitavelmente a estrutura familiar passou por diversas etapas evolutivas e, rastreando as transformações da vida em sociedade, a Constituição Federal de 1988 destinou especial proteção à família, trazendo um alargamento conceitual, frente a nova ordem jurídica.

Neste contexto, com a transição da família passa a vislumbrar a perda da chefia masculina como referência central na relação conjugal, o que veio fortalecer a participação do casal nas responsabilidades decorrentes das obrigações advindas da relação matrimonial em relação aos filhos menores.

Regido por influência do Direito Romano, o direito das Ordenações, seguido pelo Brasil por muitas décadas, legitimava direitos e deveres ao chefe de família em relação a prole. Assim, o pai figurava com absoluta prioridade o exercício do pátrio poder em razão dos filhos advindo da relação conjugal. (LEVY, 2008)

Ademais, os poderes excessivos decorrentes do pátrio poder se perpetravam desde o processo educacional até mesmo nas tomadas de decisões da vida particular dos filhos. A estes só restavam apenas se sujeitar as atribuições decorrentes do poder decisório paterno.

O Código Civil de 1916, ainda com resquício de uma sociedade patriarcal e matrominializada, atribuía ao chefe da organização familiar o pátrio poder, que resumia em um conjunto de direitos e deveres, ou seja, constituía um *múnus*, em que ressaltava deveres do pai sobre a figura dos filhos. Nesta mesma época a atribuição do exercício do pátrio poder só era estendido à figura materna em decorrência de ausência ou impedimento do marido, conforme determinava o art. 380¹².

Superando um flagrante de conotação de desigualdade entre os cônjuges e com a mudança na relação conjugal, surgiu a Lei 4.212/62, denominado Estatuto da Mulher Casada, que foi o marco legal da emancipação da mulher, permitindo alteração significativa no art. 380¹³ do Código Civil de 1916, notadamente no que diz

¹² “Art. 380. Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233), e na falta ou impedimento seu, a mulher”.

¹³ “Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos genitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade. (Redação dada pela Lei. 4.212, de 27/8/1962).
Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a

respeito ao pátrio poder.

Nesse mesmo entendimento proclama Lôbo (2006, p.2) que

A medida que se deu a emancipação da mulher casada, deixando de ser *alieni juris*, à medida que os filhos foram emergindo em dignidade e obtendo tratamento legal isonômico, independentemente de sua origem, houve redução do *quantum* despótico, restringindo esses poderes domésticos.

Embora o dispositivo tenha sofrido modificação significativa sobre o estudo do pátrio poder era inegável o vestígio preconceituoso que preponderava ainda sobre a figura da mulher. O chefe da família era ainda o autêntico detentor do pátrio poder, uma vez que o artigo permitia a oportunidade da genitora exercer este mister com o auxílio do esposo e, em hipótese de discordância entre os cônjuges, quanto ao exercício do pátrio poder, preponderava a autoridade paterna, subsistindo à mãe a única opção de recorrer a autoridade judicial para solucionar a lide.

De fato, observa-se que o Código Civil de 1916 pouco avançou sobre o instituto, não corroborando com implosão social e jurídica das relações familiares, mantendo, ainda, a função originária da figura paterna voltada ao exercício do pátrio poder.

A Constituição Federal de 1988 instituiu no *caput* do art. 226 que a família é a base do Estado e com o objetivo de legitimar esta instituição no contexto histórico social, destinou um capítulo determinando uma ordem de valores que promove a dignidade de seus integrantes a serem priorizados no Direito de Família.

Da análise dos artigos 226 a 230 da CF de 88, afirma Tepedino (2004, p. 397):

A milenar proteção a família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos, e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.

Nesta esteira, a CF de 88 foi o centro da tutela constitucional da família, particularmente no que se refere à figura da genitora e dos filhos, que eram completamente subjugados ao cônjuge varão, sendo este detentor com exclusividade em toda sua plenitude do pátrio poder.

Indo mais longe, Levy (2008) adverte que, em decorrência do princípio da dignidade da pessoa, advém ainda outros princípios que norteiam o nosso ordenamento jurídico, a saber: os princípios da proteção da família, da igualdade

decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer a juiz para a solução da divergência. (Redação

conjugal, da paternidade responsável, da proteção integral da criança e do adolescente, da igualdade filial, e da afetividade.

É sabido que a maioria das alterações pertinentes ao Direito de Família, no novo Código Civil, provém da Constituição de 1988, a qual determina a igualdade absoluta dos cônjuges e dos filhos, não havendo mais diferenças de direitos e deveres entre o marido e a mulher, bem como entre os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, tendo os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (REALE, 2010, p.1).

O constituinte de 1988 consagrou por meios desses valores sociais e humanizadores a igualdade entre o homem e a mulher, em especial a relativa à sociedade conjugal, a fim de atender ao mandamento constitucional descrito no art. 226 § 5^o¹⁴. Ademais o princípio da igualdade marcou efetivamente a democratização entre os cônjuges, vindo a conferir a nova delimitação conceitual poder familiar, derogando, assim a expressão *pátrio poder* utilizada no Código Civil de 1916, tendo em vista a significativa mudança no instituto.

A Lei 8.069/ 90, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente, trata do poder familiar e disciplina em seu art. 21 que os pais são os destinatários do poder familiar e a estes cabe o dever de criar, proteger e educar os filhos menores, de forma responsável e igualitária.

O legislador pátrio procurou adequar o Código Civil de 2002 à realidade da CF, que estabelece a igualdade parental no exercício dos deveres e direitos que lhes são atinentes, pugnando pela expressão “poder familiar”, conforme proposta de Miguel Reale (LEVY, 2008, p.15).

No tocante ao exercício do poder familiar dos pais, o Código Civil de 2002, atribuiu a ambos os pais a titularidade em igualdade de condições. Nessa trilha o art. 1.631¹⁵, dispõe que durante o casamento e a união estável compete aos pais a igualdade proporcional no que tange ao instituto.

O aludido diploma legal é fortemente criticado, tendo em vista que o poder

dada pela Lei. 4.212, de 27/8/1962)”.
¹⁴ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

¹⁵ “Art 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro exercerá com exclusividade”.

familiar não decorre necessariamente do casamento ou da união estável, e, sim, o *múnus* provém do reconhecimento dos filhos por seus genitores, independentemente da origem jurídica da filiação (GONÇALVES, 2010)

Poder familiar é um conjunto de direitos e obrigações que os pais exercem de forma proporcional e justa em relação aos filhos menores e não emancipado, devendo os genitores atender o mandamento da norma jurídica, que tem como objetivo o amparo e a proteção do menor. (DINIZ, 2007)

Neste diapasão afirma Arkel (2008, p.9) “a nova expressão poder familiar tem como característica marcante a proteção dos filhos, ou seja, percebe-se que nos dias de hoje o fulcro do instituto deslocou-se dos pais para as pessoas dos filhos.”

Para Pereira e Silva (2006, p.668), as atribuições dos pais em razão do poder familiar não se limita ao “[...] aspecto material, ao sustento. Alimentar o corpo, sim, mas também cuidar da alma, da moral, da psique. Essas são prerrogativas do “poder familiar” e, principalmente, da delegação de amparo aos filhos.”

Sendo o poder familiar um rol de atribuições exercido conjuntamente pelos seus progenitores em busca da proteção e melhor interesse dos filhos menores, pode-se afirmar que o instituto em apreço resulta de uma necessidade natural, uma vez que a criança exige cuidados especiais por se tratar de uma pessoa em desenvolvimento.

O conteúdo básico do poder familiar é ônus atribuído pelo Estado aos genitores, não podendo estes se esquivar tendo em vista a proteção e promoção do desenvolvimento integral e da personalidade dos filhos. Assim, o conteúdo decorrente do poder familiar por se tratar de um instituto de cunho protetivo é indisponível, dele os pais não podem dispor, é irrenunciável, pois dele não podem abdicar e por fim é imprescritível, o que pressupõe que não se extingue pelo não exercício, salvo disposição legal.

Parcela da doutrina¹⁶ tece severas críticas à denominação “poder familiar”, argumentando que a nomenclatura autoridade parental é a mais adequada, por traduzir a expressão que melhor se apropria no contexto atual.

Comungando deste entendimento assevera Lôbo (2006, p.1):

A denominação ainda não é a mais adequada, porque mantém a ênfase no poder. Todavia, é melhor que a resistente expressão “pátrio poder”, mantida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), somente

¹⁶ Nesse sentido entendem Grisard Filho (2013); Levy (2008).

derrogada com o novo Código Civil. Com a implosão, social e jurídica, da família patriarcal, cujos últimos estertores deram-se antes do advento da Constituição de 1988, não faz sentido que seja reconstruído o instituto apenas deslocando o poder do pai (pátrio) para o poder compartilhado dos pais (familiar), pois a mudança foi muito mais intensa, na medida em que o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, ou melhor, no interesse de sua realização como pessoa em formação.

Modernamente, a propósito, Stengel (2011, p. 504) afirma que o exercício da autoridade decorrente do poder familiar

[...] espelha o modo como a família lida com a hierarquia em seu interior. Assim sendo, podemos observar que, nos variados modelos familiares, a hierarquia se faz presente, ainda que com nuances diversas. Tem-se, desse modo, uma distinção nos papéis desempenhados pelos membros da família, os quais implicam diferentes funções, responsabilidades, direitos e deveres.

Destaca-se que a ordem jurídica preconizou igualdade e equivalência no exercício deste poder, o que dá a ambos os pais as mesmas atribuições ainda que em caso de separação conjugal. Resta estabelecida a premissa de que o poder familiar é exercido e compartilhado entre os genitores, que devem se relacionar de forma harmoniosa, afetiva em prol de cumprir o dever de atenção aos interesses dos filhos menores, decorrente do que foram conferidas por lei.

4 DA GUARDA DOS FILHOS

Impende a necessidade de avaliar as premissas que circundam o instituto da guarda com o objetivo de aclarar as situações conflitivas que envolvem a materialização da alienação parental.

4.1 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA DA GUARDA DOS FILHOS PÓS DIVÓRCIO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL

Os primeiros indícios do instituto da guarda de crianças e adolescentes em razão da extinção do vínculo conjugal no direito brasileiro foi com o advento do Dec. 181 de 1890, que, em seu artigo 90, determinava (GRISARD FILHO, 2013, p. 60):

Art. 90. A sentença do divórcio mandará entregar os filhos comuns e menores ao cônjuge inocente e fixará a cota com que o culpado deverá concorrer para a educação deles, assim como contribuição do marido para sustentação da mulher, se esta for inocente e pobre.

Da análise do artigo verifica-se que a fixação da guarda dos filhos pelo magistrado, após a ruptura do laço conjugal entre o casal, estava atrelada a culpa de

um dos cônjuges, cabendo ao arbítrio do juiz interpretar qual dos dois com os deveres decorrentes do matrimônio.

Com o advento do Código Civil de 1916, o artigo 325 veio contemplar a dissolução do vínculo conjugal amigável, facultava aos cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos. Entretanto, o *caput* do artigo 326 determinava que na hipótese de culpa de um dos cônjuges pelo desenlace matrimonial cabia ao genitor não culpado a incumbência de amparar os filhos. O mesmo artigo ainda disciplinava que, havendo culpa do casal, a guarda era fixada observando os critérios de idade e sexo dos filhos.

Para Rebouças (2008) nesta época havia um ato discriminatório entre filhas, filhos, pais e mães. Ante a tal afirmação, a genitora era drasticamente penalizada por ter ciência que se por ventura desse ensejo à separação era desprovida de ter a guarda dos filhos e, em se tratando de culpa parcial, ela perderia a guarda dos filhos homens após completar seis anos de idade. Da mesma forma, o genitor que contribuísse para a ruptura do casamento deixava de ter a guarda das filhas durante a menor idade delas.

A Lei 4.121 de 1962, denominada Estatuto da Mulher Casada, disciplinou importantes mudanças no desquite litigioso, entretanto, permaneceu as disposições sobre a guarda dos filhos em se tratando de desquite amigável. (GRISARD FILHO, 2013)

A indissolubilidade do casamento prevista no Código Civil de 1916 veio a se estender até 1977. A partir da Lei 6.515/77, que disciplina e estabelece a separação e a dissolução do casamento, o instituto da guarda veio a sofrer alterações, notadamente requisito da imputação da culpa em caso de dissolução conjugal.

Desta forma, é necessário destacar que a guarda dos filhos menores em decorrência da dissolução conjugal passou a ser determinada pela Lei 6.515/77, observando as seguintes questões, conforme descreve Rebouças (2008. p. 73):

- a) ruptura fundada no *caput* do art. 5º, os filhos menores ficariam com o cônjuge que não deu causa, conforme estabelecido no art. 10 da Lei do divórcio; b) ruptura com base § 1º do art. 5º, os filhos permanecem com o cônjuge em cuja companhia estava no curso da vida em comum, consoante o art. 11 daquela Lei; c) ruptura ocorrida pelo motivo do § 2º do art. 5º, a guarda seria destinada ao cônjuge que estivesse em condições de assumir, normalmente, a custódia, nos termos do art. 12 da citada Lei.

O instituto da guarda teve o seu maior avanço com o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou o princípio da igualdade entre os sexos, em

especial aos cônjuges, conforme art. 226, § 5º, diante de tal preceito, não era justificável manter um tratamento desigual, pondo fim a qualquer de discriminação, tendo em vista a natureza do gênero. (GAMA, 2008)

A preocupação da Lei Maior não se limitou apenas ao amparo dos cônjuges, mas também aos filhos quando o texto constitucional disciplina no art. 227, que em primeiro lugar compete a família, e, supletivamente, o Estado, e a sociedade zelar com absoluta prioridade a efetivação dos direitos da criança e do adolescente, notadamente o direito fundamental à convivência familiar, que diz respeito às funções parentais. Ademais o Estatuto da Criança e do Adolescente veio recepcionar o quanto estabelecido na CF/88, prevalecendo neste contexto a doutrina da proteção integral.

Nessa linha de inteligência, é importante atentar que, acolhendo as regras previstas com base na proteção e o melhor interesse do menor, o Código Civil de 2002 disciplinou a guarda dos filhos de modo distinto da instituída pelo Código de 1916, uma vez que veio desassociar a culpa no que tange à separação do casal, conduzindo de modo mais apropriado a questão do exercício da guarda por um dos genitores, conforme disciplina as regras descritas artigos 1.583 e seguintes do CC/2002.

Atento ainda, as questões dispensadas ao real interesse e proteção a pessoa dos filhos quando da ruptura da relação conjugal, Barbosa (2006, 144) assevera que

Inovou, o Código Civil de 2002, no que diz respeito à proteção dos filhos em caso de dissolução da sociedade conjugal ou do vínculo. A bom tempo o legislador voltou seus olhos para a complexa situação jurídica e social a que se submetem os filhos, mormente aqueles de idade menor, na hipótese de separação dos pais. A bem verdade, não raras vezes passa a ser pivôs de conflitos, objetos de manipulação de um ou outro cônjuge, os quais frequentemente confundem os interesses dos filhos com os do ex- cônjuge.

Importante frisar o entendimento a respeito do instituto da guarda na legislação civilista, conforme proclama Levy (2008, 43):

O legislador civilista pátrio houve por bem se abster de conceituar o termo guarda inserindo a guarda dos filhos como atributo do poder e no capítulo destinado à 'proteção da pessoa dos filhos', como corolário do direito dos pais de trem seus filhos sob a guarda, independente do relacionamento emocional e jurídico existente entre os cônjuges.

Assim, adverte Tepedino (2004, p. 439) sobre a guarda dos filhos, "é preciso que o magistrado, valendo-se do permissivo do art. 1.584, dispunha sempre de acordo com o melhor interesse da criança".

Oportuno destacar que o artigo 1.632¹⁷ do Código Civil determina que a separação, divórcio e dissolução da união estável não modificam a relação existente entre pais e filhos, logo, observa-se que em decorrência do desfazimento da conjugalidade há de se preservar os laços de parentalidade, pois estes possibilitarão o exercício de todas as funções paternas, tendo em vista atender aos interesses dos filhos.

4.2 O INSTITUTO DA GUARDA

A doutrina tem se preocupado em diferenciar o instituto da guarda prevista no Código Civil da estatutária inserida no Estatuto da Criança e do Adolescente. Cabe aqui tecer o tratamento jurídico disciplinado para as duas modalidades. O Código Civil de 2002 dispõe sobre a guarda dos filhos menores estabelecida pelo poder familiar, em razão da ruptura do laço conjugal ou dissolução da união estável. Diferentemente, o Estatuto da Criança e do Adolescente remete a guarda de crianças e adolescente em situação de risco pessoal ou social. Na primeira o litígio familiar deve tramitar na Vara da Família e Sucessões, enquanto que a segunda tramita na Vara da Infância e Juventude. (LIBERATI, 2011)

No âmbito do direito é necessário conceituar a guarda sem, contudo, tecer um conceito perfeito e acabado, há que se analisar, sobretudo, os elementos inerentes ao instituto. É assim que Levy (2008, p. 44) preleciona:

A guarda é um complexo de deveres (e direitos) que tem como objetivo a proteção integral do filho menor não emancipado. Estão inseridos no instituto da guarda os deveres de cuidar, vigiar, criar, educar e ter os filhos em companhia e de persegui-los e reavê-los de quem injustamente os detenha.

Para (Akel, 2010), o referido instituto se constitui um dos atributos do poder familiar, por se tratar de um amparo natural dos pais ou de um deles em relação aos filhos, isto por que a guarda é antes de tudo um conjunto de deveres e obrigações que se estabelece entre o filho menor e seu guardião, tendo este que cumprir pelo pleno desenvolvimento pessoal e social da prole.

Em um primeiro momento, poder-se-ia concluir que “a guarda dos filhos

¹⁷ “Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio, a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos pais primeiro cabe, de terem em sua companhia os segundos”.

menores é atributo do poder familiar” (VENOSA, 2010, p. 284), segundo dispõe o artigo 1.634, II do CC/02.

Importa observar que a guarda dos filhos é um direito dever dos genitores que possibilita em exercer de forma proporcional as atribuições decorrente do poder familiar, priorizando sempre os interesses da prole no que diz respeito à assistência moral, material, educacional e espiritual.

4.3 MODALIDADES DE GUARDA

Com o afastamento decorrente da ruptura conjugal, a estrutura familiar sofre abalo nos vínculos afetivos, acarretado danos que repercutem na situação emocional e jurídica entre cônjuges e filhos comuns. Sendo assim, a legislação brasileira tem reconhecido algumas formas dos genitores após a separação ou o divórcio exercerem a guarda dos filhos com o intuito de afastar ou minimizar os efeitos decorrentes da convivência diária que existia durante a união dos pais.

Por muitos anos a legislação brasileira estabelecia como regra que a guarda dos filhos menores era concedida a um dos genitores. O Decreto de nº 181/90 determinava preferencialmente que a guarda dos filhos destinava-se ao genitor não culpado pelo desenlace matrimonial (REBOUÇAS, 2008).

O instituto da guarda quanto ao modelo do seu exercício pode ser classificada como: guarda unilateral, guarda alternada, e guarda compartilhada.

A guarda unilateral ou exclusiva, para Dimas Carvalho (2013, p.61), é “atribuída a um só dos genitores ou a terceiros, e regulada pelo §§ 2º e 3º do art. 1.538 do Código Civil e, especialmente, no art. 33 § 1º e caput da Lei 8.069/90”.

Nota-se que da leitura do art. 1.583 a guarda unilateral será concedida ao genitor que demonstrar preferencialmente melhores condições de desempenhá-la, levando em consideração os laços de afeto com os filhos e o grupo familiar, bem como primar pela saúde, segurança e educação, sem, contudo, desobrigar o não guardião a função de supervisionar os interesses dos filhos. Ademais, a função do genitor que não detém a guarda não se restringe às meras visitas aos filhos, haja vista que a responsabilidade parental estabelecida entre os genitores, resguarda ao não detentor da guarda suprir as necessidades essenciais da prole em caso de negligência do guardião (OLIVEIRA FILHO, 2011).

Segundo Levy (2008, p.60), a guarda alternada “ocorre quando os filhos ficam sob a guarda material de um dos pais por período alternados”. Nesse modelo de guarda não há compartilhamento dos genitores em relação os filhos, tendo em vista um ritmo de tempo alternado. O caso é que um deles irá exercer de forma exclusiva a totalidade de direitos e deveres decorrente da autoridade parental da prole, cabendo essencialmente ao outro o direito de visitas e fiscalizar o outro genitor.

Oportuno frisar que tanto a doutrina como a jurisprudência tecem severas críticas a essa nomenclatura “guarda”, vindo assim maioria dos profissionais de direito e de psicologia desabonar a guarda alternada por entender ser um reflexo de egoísmo dos genitores em que a criança passa a ser objeto de posse, violando frontalmente o princípio do melhor interesse da criança.

Analisa-se, por fim, a guarda compartilhada como forma de se elevar a igualdade de gênero, o que torna eficaz a relação entre filhos e pais após a ruptura do laço conjugal.

A guarda compartilhada, segundo entende Liberati (2011), tem como objetivo conservar o vínculo entre pais e filhos, apesar do desenlace conjugal, permanece a sociedade parental.

Sobre guarda compartilhada ou conjunta, eis o entendimento de Grisard (2013, p.139):

É um dos meios de exercício da autoridade parental, que os pais desejam continuar exercendo em comum quando fragmentada a família. De outro modo é um chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como fazia na constância da união conjugal.

A guarda compartilhada era aplicada de forma tímida e em casos raros pelo poder judiciário brasileiro, o que veio a demandar discussões e debates a respeito da adequação da guarda às exigências da realidade socioeconômica da família moderna. Predominava discussões no sentido que após na ruptura da vida conjugal é desejo dos pais compartilharem de forma responsável e igualitária na criação da prole, garantindo um desenvolvimento sadio e harmonioso mesmo com a fragmentação da família. A partir de então, com base na doutrina da proteção integral da criança e adolescente, é que foi promulgada a Lei 11.698/2008, que veio disciplinar a guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro, alterando os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil.

5 A ALIENAÇÃO PARENTAL

Um dos primeiros registros históricos sobre síndrome da alienação parental foi proposto pelo professor da Clínica e Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia, Estados Unidos, e também perito judicial Richard Gardner que, em 1985, após vinte anos de experiência em avaliar disputa de guarda nos litígios incessante envolvendo divórcio e separação, verificou a síndrome da alienação parental (SAP), que resulta de uma “campanha para denegrir, sem justificativa, uma figura parental boa e amorosa” (VALENTE, 2008, p.71).

Na esteira deste estudo observou Gardner que, “na disputa judicial, os genitores deixavam muito claro em suas ações que tinha como único objetivo a luta incessante para ver o ex-cônjuge afastado dos filhos [...]” (FREITAS; PELLIZZARO, 2010, p.17).

Com base em experiências de casos de pais separados outros profissionais decidiram investigar e traçar um perfil dos casais separados, surgindo a partir daí outras nomenclaturas paralela a SAP, desta feita surgiu a Síndrome da Mãe Maliciosa,¹⁸ Síndrome de Medeia.¹⁹

Fato é que a síndrome da alienação parental passou a ser pesquisada, reconhecida e tratada no cenário internacional. Nos Estados da Califórnia e Pensilvânia, nos Estados Unidos, verificada a SAP, o genitor é castigado com prisão e multa. No Estado do Texas, diagnosticada a SAP, o tribunal aplica punições severas ao alienador. Na Espanha, diversos julgados sobre a SAP foram tratados como agressão psicológica. Já no México o tema foi objeto de inclusão de dispositivos na reforma do Código Civil (FRITAS; PELLIZZARO, 2010, p.19).

No cenário brasileiro o tema da “alienação parental” surge de forma tímida e limitada em um Seminário Interdisciplinar em dezembro de 2005, promovido pelo Núcleo de Psicologia das Varas de Família do Fórum Central da Capital do Rio de Janeiro, que teve como objetivo discutir e difundir o assunto sob o viés interdisciplinar (VALENTE, 2008). Declara a mesma autora que, no Brasil, não há dados estatísticos oficiais sobre crianças e adolescentes que sofrem interferência do

¹⁸ Acontece quando a genitora impede o acesso da criança ou até mesmo do direito de visitas do genitor (FRITAS; PELLIZZARO, 2010, p.18).

¹⁹ Ocorre quando pais separados que adotam a imagem dos filhos como a extensão deles mesmos (FRITAS; PELLIZZARO, 2010, p. 8).

guardião na visita à figura parental, denominado o não guardião.

Nesta perspectiva cabe apontar o que os estudiosos têm denominado de síndrome de alienação parental (SAP) a alienação parental (AP). Afirmam que são expressões inter-relacionadas, no entanto, figuram formas diferentes. A alienação parental remete à conduta ardilosa que o genitor, geralmente o guardião, pratica com o intuito de romper o vínculo parental da criança ou do adolescente com o genitor não detentor da guarda. No entanto, a síndrome da alienação parental é compreendida como as sequelas emocionais e comportamentais que a criança e adolescente vem a sofrer quando se encontra inserida neste contexto conflituoso (SILVA, 2011).

Oportuno salientar a distinção entre síndrome da alienação parental e alienação parental tecida por Feitor (2011, p. 8):

[...] síndrome diz respeito à conduta do filho que se recusa terminante e obstinado a ter contato com um dos progenitores (que já sofre as consequências advindas da ruptura e separação), a Alienação Parental refere-se ao processo de endoutrinamento e manipulação emocional desenvolvido pelo progenitor que pretende arredar o outro progenitor da vida do filho.

Depois da ruptura conflituosa de uma relação conjugal, surgem os problemas atinentes à guarda dos filhos, à regulamentação de visitas, às ações de pensão alimentícia, situações cuja frequência exige, muitas vezes, a intervenção do Judiciário. Diante de tal circunstância o que se presencia é que muitos pais após término de uma relação amorosa encontram sérias dificuldades em manter um relacionamento coparental saudável.

Os filhos tornam-se instrumentos de vingança, sendo impedidos de conviver com quem se afastou do lar. São levados a rejeitar e a odiar quem provocou tanta dor e sofrimento. Ou seja, são programados para odiar. Com a dissolução da união, os filhos ficam fragilizados, com sentimento de orfandade psicológica. Este é um terreno fértil para plantar a ideia de abandonada pelo genitor. Acaba o guardião convencendo o filho de que o outro genitor não lhe ama. Faz com que acredite em fatos que não ocorreram com o só intuito de levá-lo a afastar-se do pai (DIAS, 2010, p.15).

Para Podevyn (2013, p.1) “a tradição considera que a mulher, como mãe, é mais apta que o homem para ocupar-se com os filhos”. Corroborando esta afirmação é que dados do IBGE (2009) revelam que no contexto de dissoluções conjugais a 87,6% guarda dos filhos menores permanece na maioria das vezes com a mãe. Demonstra, neste sentido, que prevalece a hegemonia das mulheres na guarda dos filhos menores.

É mais comum que a alienação parental se dê quando o agente alienador é a mãe, convencionalmente indicada para exercer a guarda dos filhos, especialmente, quando ainda pequenos (TRINDADE, 2010, p.23).

No tocante às questões de implantação de falsas memórias, Dias (2013, p. 1-2) afirma que

Neste jogo de manipulações, todas as armas são utilizadas, inclusive a assertiva de ter havido abuso sexual. O filho é convencido da existência de um fato e levado a repetir o que lhe é afirmado como tendo realmente acontecido. Nem sempre consegue discernir que está sendo manipulado e acaba acreditando naquilo que lhe foi dito de forma insistente e repetida. Com o tempo, nem o genitor distingue mais 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.

Cumprido transcrever que o abuso sexual infantil é um fenômeno recorrente no seio familiar, no entanto, há que se investigar cautelosamente, quando esta denúncia parte do guardião da criança ou adolescente, pois muitas vezes este genitor, insatisfeito com a ruptura da vida conjugal e se sentindo traído e rejeitado, decide se vingar de forma sórdida do outro genitor não guardião, alegando falsa acusação de abuso sexual, com a finalidade de eliminar definitivamente o não detentor da guarda da vida da prole. Constatada-se, pois, que, diante da gravidade da acusação, o assunto deve ser tratado com prioridade e especial atenção por parte dos magistrados e demais envolvidos pelo Serviço Social Judiciário, para que, ao final do caso, verificada a falsa acusação de abuso sexual, o genitor inocente não tenha de forma maquiavélica e injusta a quebra definitiva de sua relação com o filho amado.

5.1 A LEI 12.318 DE 2010

A família está em constante transformação, fruto de uma série de influências das mais variadas, especificamente em razão da dinâmica decorrente da própria relação social.

Respondendo às mudanças sociais e histórias a respeito da família, surgem diversas configurações que estabelecem novos parâmetros familiares. Neste sentido afirmam Zamberlan e Biasoli-Alves (1987, p.39) que, “como grupo primário, a família é mantida em conjunto pelo parentesco e relações interpessoais marcadas pela afeição e apoio, pela partilha de tarefas, cuidados à prole e cooperação mútua em

várias atividades de seu interesse”.

O não convívio familiar com um dos genitores, por conta da ruptura conjugal, é a mola propulsora para que surjam questões que podem afetar consideravelmente o desenvolvimento físico e psíquico das crianças e adolescentes. É o caso da alienação parental, conduta de um dos pais que visa o rompimento das relações afetivas com o outro genitor, criando afirmações e situações que motivam sentimentos negativos e de rejeição.

Diante desta latente realidade conflituosa envolvendo pais e filhos, os legisladores e intérpretes do direito brasileiro vêm contribuindo para o enfrentamento à prática de alienação parental.

Com o advento da Lei 12.380, de 26 de agosto de 2010 (BRASIL, 2010), que disciplina os atos de alienação parental, passa-se à reflexão sobre as formas de atuação do Estado em caso de abusos emocionais contra a crianças e/ou adolescentes.

Sobre o conceito e as hipóteses de alienação parental descritos no art. 2º da Lei, advertem Freitas e Pellizzaro (2010, p.29) que não são taxativos e sim meramente exemplificativos. Verifica-se então que o conceito legal descrito na norma abrange a ocorrência de qualquer modalidade de conduta que venha afetar o convívio do filho menor com um dos seus genitores (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010). Ademais, o texto legal enumera as pessoas que podem praticar atos de alienação parental contra a criança, estendendo o rol para além da figura dos pais. Incluem também em seu parágrafo único²⁰ as formas exemplificativas que identificam prática de alienação parental, autorizando o juiz a usar o poder discricionário para declarar outros atos observados quando em contato com as partes ou por meio de perícia.

Mesmo que apenas um dos pais detenha a guarda dos menores, o outro

²⁰ “Art. 2º [...]”

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”.

ainda titulariza o poder familiar sobre a criança, o que lhe dá o direito de participar e decidir, constantemente, sobre as questões que são próprias da sua vida. Por isso, a omissão, prevista no inciso V do artigo citado, também é uma maneira de configuração da conduta alienadora.

Os horários de visita determinados por decisão judicial também não devem ser descumpridos, o que inclui a necessidade de que o genitor detentor da guarda física também os observe.

A mudança de cidade ou país para fins de moradia não foi vedada pela lei, mas essa decisão não pode se consubstanciar como uma maneira de atingir ou prejudicar a convivência com o outro genitor, sob pena de configuração da conduta alienadora e violação dos direitos do menor envolvido.

Conforme previsto no art. 4º da Lei, se houver indícios de atos que atestem a conduta da alienação parental, o Poder Judiciário poderá determinar as medidas processuais apontadas no instrumento normativo. As ações podem ser aplicadas a partir de ação autônoma ou de forma incidental, considerando o trâmite de ações que já versem sobre a guarda e/ou os alimentos dos filhos.

É curioso observar que o mencionado artigo prevê que tanto o Juiz ou Ministério Público ao verificarem atos de alienação parental devem imprimir prioridade na tramitação do processo, bem como promover atenção e cautela na medida a ser adotada em defesa da criança e do genitor não guardião, segundo a necessidade e evolução de cada caso.

Assegura, ainda, no parágrafo único, à criança ou adolescente e ao progenitor o direito de visita assistida, salvo em hipótese de iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, desde que devidamente atestado por profissional designado pelo magistrado para acompanhamento das visitas. A intenção do diploma legal é a possibilidade de manutenção do convívio da criança com o genitor não convivente, primando, assim pelo direito a convivência familiar.

O artigo 5º, § 2º, da lei determina a possibilidade de perícia psicológica ou biopsicossocial, que será realizada por profissional habilitado ou equipe multidisciplinar, com o intuito de contribuir com prudência na decisão judicial. No §3º, resta a previsão de que “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”.

Superada a situação de urgência, o juiz, se necessário, determinará perícia multidisciplinar, trabalho este que requer dos profissionais da área “investigação nos diferentes níveis de complexidade, ou seja, o entendimento dos fenômenos psicológicos no contexto da Justiça e em interface com o Direito [...]” (CRUZ; MARCIEL; RAMIREZ, 2005, p.7).

A realização de perícia multidisciplinar prevista na Lei 12.318/10, segundo Freitas e Pellizzaro (2010, p. 45),

consiste na designação genérica das perícias que poderão ser realizadas em conjunto ou separadamente na ação judicial. É composta por perícias sociais, psicológicas, médicas, entre outras que se fizerem necessárias para subsídio e certeza da decisão judicial.

A Lei em seu art. 6º dispõe sobre as possíveis punições que podem ser impostas em caso de comprovação da conduta alienadora, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal.

Por ferir direito fundamental à convivência familiar da criança e do adolescente, a lei exorta, de forma clara, didática, e “ampla a utilização de instrumentos aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade o caso”.

Entre as medidas declinadas pelo legislador em seu art. 6º, Perez (2010, p.82) comenta a respeito das possíveis punições aplicadas ao alienador, e assim assevera:

A lei dirige-se sobre desde a atos abusivos mais leves, passíveis de ser inibidos por mera declaração o advertência judicial, até aos mais graves, que recomendariam suspensão da autoridade parental e acompanhamento psicológico.

Destarte, no tocante aos incisos I ao VII do artigo 6º, o texto fixa inicialmente a advertência ao alienador, podendo chegar até a declaração da suspensão do poder familiar, como medida de encerrar ou minorar a prática de alienação parental nas relações familiares.

É de se destacar que, comprovada a prática de alienação parental, imprescindível a responsabilização do alienador, uma vez que este tipo de comportamento se caracteriza um verdadeiro abuso, podendo ensejar a depender do caso a reversão da guarda ou à destituição do poder familiar. A literatura considera que tais condutas põem em risco a saúde emocional da criança e do

adolescente, podendo determinar sérios prejuízos para o seu desenvolvimento mental (DIAS, 2013, p. 1).

Nesse sentido, o legislador estabeleceu a definição jurídica da alienação parental, ensaiando parâmetros para sua configuração, exortando medidas que venham inibir a prática de ato abusivo por parte do guardião que dificulte a convivência da criança ou do adolescente com o outro genitor e seus familiares.

Lamentavelmente a alienação parental é um fenômeno que revela grande importância e ganha cada vez mais discussões nas mais diversas áreas do conhecimento humano por se tratar de um comportamento social e juridicamente censurável.

5.2 A ALIENAÇÃO PARENTAL NA JURISPRUDÊNCIA

Os operadores do direito têm sido confrontados com inúmeras situações de Alienação Parental nas relações familiares, o que tem suscitado grande preocupação com este fenômeno, tendo em vista as implicações psicojurídicas que geram na estrutura familiar. Desse modo, a lei, doutrina e jurisprudência tomaram iniciativa de grande apreço, revelando esforço notório e contínuo no intuito de combater e minimizar este tipo de situações.

Não se pode negar que, antes da edição da lei 12.318 (BRASIL, 2010), havia registro de atividade jurisdicional que atentasse contra a prática da conduta em voga, como se pode perceber a partir do julgado que segue:

Evidenciada o elevadíssimo grau de beligerância existente entre os pais que não conseguem superar suas dificuldades sem envolver os filhos, bem como a existência de graves acusações perpetradas contra o genitor que se encontra afastado da prole há bastante tempo, revela-se mais adequada a realização das visitas em ambiente terapêutico. Tal forma de visitação também se recomenda por haver a possibilidade de se estar diante de quadro de síndrome da alienação parental. Apelo provido em parte. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70016276735, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 18/10/2006).

Após o advento da lei as decisões judiciais atinentes ao assunto tem evoluído no sentido de conferir efetividade e reconhecer a importância da manutenção do vínculo paterno filial, como abaixo segue:

0060322-35.2010.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa DES. MARIA AUGUSTA VAZ - Julgamento: 29/03/2011 – PRIMEIRA CAMARA CÍVEL

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA EM AÇÃO REVISÓRIA DE VISITAÇÃO PATERNA. ESTUDO SOCIAL QUE RECOMENDA A MANUTENÇÃO DA PRESENÇA DO PAI. SÚMULA 59 DO TJRJ. Ao contrário de ter ojeriza à companhia do pai, como afirma a sua mãe, a agravante deseja sua presença mais ostensiva, dedicada e comprometida. Como posto o MP, aparenta trata-se de hipótese de alienação parental na qual o afastamento do pai, logo em sede de antecipação de tutela, pode acarretar mais danos do que benefícios. Além disso, a decisão atacada determinou a regularização de estudo e acompanhamento psicológico do caso, reservando-se à eventual revisão do que foi determinado em sede de antecipatória de tutela. Ocorre, ainda, que a decisão concedeu liminarmente a tutela pleiteada não PE teratológica, contrária à prova dos autos à lei, de modo que =, nos termos do artigo 59 do TJRJ, merece prosperar. Recurso a quem se nega provimento. Integra do acórdão – data do Julgamento: 29/03/2011.

Ademais, com relação à imposição de suposta acusação de abuso sexual, resta demonstrado após acervo probatório nos autos, o julgado a seguir estabelece os fundamentos:

0011739-63.2004.8.19.021(2009.001.01309) – APELAÇÃO- 1ª Ementa DES.. TERESA CASTRO NEVES–JULGAMENTO: 24/03/2009 – QUINTA CÂMARA CIVIL
 APELAÇÃO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ABUSO SEXUAL. INEXISTÊNCIA. SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DO BEM ESTAR DA CRIANÇA. MELHOR INTERESSE DO MENOR E SE SOBREPÕE AOS INTERESSES PARTICULARES DOS PAIS. Pelo acervo probatório existente nos autos, resta inafastável a conclusão de que o pai da menor deve exercer a guarda sobre ela, por deter melhores condições sociais, psicológicas e econômicas a fim de lhe propiciar melhor desenvolvimento. A insistência da genitora na acusação de abuso sexual praticado pelo pai contra a criança, que justificaria a manutenção da guarda com ele não procede, momento pelo comportamento da infante nas avaliações psicológicas e de assistência social, quando assumiu que seu pai nada faz, sendo que apenas repete o que a sua mãe manda dizer ao juiz, sequer sabendo de fato o significado das palavras que repete. Típico caso da Síndrome da Alienação Parental, na qual são implantadas falsas memórias na mente da criança, ainda em desenvolvimento. [...] Precedentes do TJ/RJ. Bem estar e melhor interesse da criança, constitucionalmente protegido, deve ser atendido. Reforma da sentença. Provimento do primeiro recurso para conferir ao pai da menor a guarda unilateral, permitindo que a criança fique com a mãe nos finais de semana. Desprovimento do segundo recurso. Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça – Data do julgamento: 24/03/2009

Nessa perspectiva, a lei 12.318 (BRASIL, 2010) veio tutelar situação que já se configurava no seio das relações familiares, sendo, inclusive, contemplada por decisões judiciais que já admitiam a sua prática e as consequências malélicas que ela é capaz de gerar para as crianças ou adolescentes envolvidos.

5.3 A GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE PREVENIR A PRÁTICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Para a criança, a família é, por excelência, o primeiro ambiente socializador, pois atua de modo determinante na sua formação familiar e esta circunstância irá refletir tanto na atuação do espaço privado quanto no público. Nesse contexto, cumpre observar as lições de Donati (2008, p.82) sobre o assunto:

a família aparece como um grupo social condicionado pelas estruturas socioculturais existentes, mas também, por sua vez, fator condicionante das mesmas estruturas. A identidade da família é, portanto, um objeto ou projeto sempre problemático, porque a solução consiste em fazer encontrar e compenetrar a pessoa humana, o grupo familiar e a instituição.

Ao destacar a família como o primeiro ambiente da criança, é importante asseverar as lições de Osório (1996, p.19) a respeito das suas funções:

[...] poderíamos dividir as funções da família em biológica, psicológica e sociais; tais funções, no entanto, dificilmente podem ser estudadas separadamente, já que estão intimamente relacionadas e confundem-se umas com as outras, tanto nas origens como no destino das estruturas familiares ao longo do processo civilizatório.

A literatura aponta que, quando um casal se separa, muitas emoções e intensidades distintas alcançam os cônjuges. Essa ruptura abala a imagem que cada um tem sobre si próprio e desconstrói alguns ideais que estiveram presentes na constância do laço conjugal (LEVY, 2011).

Depois da ruptura conflituosa de uma relação conjugal, surgem os problemas atinentes à guarda dos filhos, à regulamentação de visitas, às ações de pensão alimentícia, situações cuja frequência exige, muitas vezes, a intervenção do Judiciário. Diante de tal circunstância o que se presencia é que muitos pais após término de uma relação amorosa encontram sérias dificuldades em manter um relacionamento coparental saudável.

Após o desenlace inúmeras questões podem surgir, e com consequência o distanciamento familiar, no entanto, os pais independentes da situação existente entre eles, a relação e o convívio com o filho deverá ser contínua e duradora.

Com o afastamento familiar eleva-se preocupações com os filhos, notadamente no que diz respeito à guarda, pois esta deve primar pelo melhor interesse do menor, com o objetivo de protegê-lo em todos os aspectos de seu desenvolvimento físico, moral e espiritual.

Neste sentido, a doutrina tem entendido que a guarda compartilhada tem o condão de prevenir os atos da prática da alienação parental nas relações familiares.

A partir desta premissa, necessário compartilhar o entendimento de Grisard Filho (2013, p. 2) a respeito da guarda compartilhada que tem como foco principal priorizar o melhor interesse da criança,

[...] priorizando o melhor interesse dos filhos e a igualdade dos gêneros no exercício da parentalidade, é uma resposta mais eficaz à continuidade das relações da criança com seus dois pais na família dissociada, semelhantemente a uma família intacta. É um chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como faziam na constância da união conjugal, ou de fato.

Por estas razões, o exercício da guarda compartilhada seria uma forma acertada de evitar o distanciamento da criança ou adolescente de um de seus genitores, que apenas cumprirá o rotineiro papel de visitas, não tendo a oportunidade de compartilhar as alegrias, as tristezas vivenciadas em seu cotidiano, quando estabelecida uma guarda unilateral (BARREIRO, 2010).

Partindo ainda dessa premissa, Akel (2010, p.107) argumenta a importância e a necessidade do exercício da guarda compartilhada dos filhos após divórcio, pois

a guarda compartilhada privilegia e envolve, de forma igualitária, ambos os pais nas funções formativa e educativa dos filhos menores, buscando reorganizar as relações entre os genitores e os filhos menores no interior da família desunida, conferindo àqueles maiores responsabilidades e garantindo a ambos um relacionamento melhor do que o oferecido pela guarda uniparental.

Advoga, ainda, Akel (2010) que a adoção pelo casal da guarda compartilhada evita obstáculos na resolução de eventuais problemas decorrente da responsabilidade civil por danos dos filhos menores.

Para Zuliani (2010, p. 45), não resta dúvida que a guarda compartilhada é a forma mais adequada contra a alienação parental:

Se os pais estão empenhados com o melhor das intenções, o aspecto confiança é primordial, de modo que nesse clima de paz serão eliminadas as rugas que indubitavelmente induzam os filhos a tomarem partido pela criação de imagem negativa de um dos pais por reclamações e opiniões que integram o jogo sujo que antepõe o filho contra um dos cônjuges.

O exercício da guarda compartilhada nas entidades familiares preza pela repartição dos momentos de prazer dos envolvidos, sobretudo nas tomadas de decisões no cotidiano dos filhos como uma forma de estabelecer a isonomia entre os genitores, diferente das outras modalidades de guarda que não atendem estas expectativas.

Para Carles e Caldas (2010) o exercício da guarda compartilhada nas relações familiares decorre da necessidade de propiciar aos filhos um acesso a

ambos os pais; minimiza o sentimento de perda ou abandono; a criança não se sente pressionada com quem quer ficar; suprime os conflitos de lealdade; gera uma ligação entre as duas famílias, garantindo assim a permanência dos cuidados parentais.

Desta feita, primando pelo princípio do melhor interesse da criança, é que o exercício da guarda compartilhada após o divórcio deve prevalecer, uma vez que dará continuidade ao convívio familiar, afastando a ideia de posse, enaltecendo as responsabilidades e compartilhamento da autoridade parental, mantendo estável o cotidiano dos filhos com o intuito de continuar uma relação mais afetiva e harmoniosa entre os genitores, evitando, assim, a prática da alienação parental.

6 CONCLUSÃO

Sabe-se que, findado o convívio conjugal, os pais, abalados sentimentalmente com a ruptura, iniciam às vezes um jogo de disputa pela guarda do menor, quando da união resultaram filhos. Desse modo, em muitos casos, a relação do não guardião com o filho é estritamente modificada pelo detentor da guarda que não mede esforços para afastar abruptamente a criança dos laços de afetividade e da relação de parentalidade existente com o outro genitor. Instaura-se, então, o processo de destruição, desmoralização e repúdio de um genitor em relação ao outro, transferido, por meio da conduta alienadora, ao menor.

O poder familiar decorre de um conjunto de direitos e deveres concedido aos genitores em razão de seus filhos menores. A ordem jurídica preconizou igualdade e equivalência no exercício deste poder, o que dá a ambos os pais as mesmas atribuições ainda que em caso de separação conjugal. Resta estabelecida a premissa de que o poder familiar é exercido e compartilhado entre os genitores, que devem se relacionar de forma harmoniosa, em nome da afetividade e em prol de cumprir as obrigações que lhes foram conferidas por lei.

Com o estudo realizado, resta evidente que a alienação parental constitui-se como um processo, consciente ou não, geralmente instaurado pelo genitor guardião que visa afastar a prole do outro genitor. Esse processo também é conhecido pela literatura como implantação de falsas memórias, tendo em vista o fato de que, para afastar o menor de quem o ama, também são relatados fatos inverídicos para estimular lembranças nocivas.

Nota-se que a prática da alienação parental por um dos guardiões envolve questões emocionais de grande relevância para a criança e para o adolescente, o que acarreta conseqüentemente a síndrome da alienação parental, capaz de implicar em doenças orgânicas e físicas que na maioria das vezes decorrem de questões psicológicas.

A lei 12.318/2010 trouxe, num bom momento, previsão para uma série de situações que já se concretizavam nas relações familiares e vinham sendo levadas a juízo, o que, por desconhecimento e ausência de legislação específica, fazia com que magistrados manifestassem entendimentos divergentes ou desconhecessem a melhor conduta para concretizar a proteção da criança ou do adolescente envolvido.

Ainda há muito que se fazer para combater, por meio de medidas judiciais concretas e eficazes, a prática dessa conduta, que prejudica, em grau elevadíssimo, a parte vulnerável envolvida. A concretização da alienação pode envolver a aferição de aspectos subjetivos, no entanto, isso não impossibilita a possibilidade de aferi-los mediante o procedimento já catalogado e esmiuçado por lei, que passa, como visto, por entrevistas, perícias e visitas de profissionais e equipes multidisciplinares com experiência e gabarito para identificar a situação em questão.

Evidencia-se, diante da delicadeza e complexidade do tema, a importância de repensar a questão da alienação parental, superando o impacto social que este fenômeno tem provocado nas relações familiares advindas de conflitos. Ademais, oportuno assinalar que os profissionais envolvidos no processo de alienação parental deverão ter experiência e sensibilidade para que possam conduzir atentos os conflitos familiares, corroborando, assim, de forma satisfatória e construtiva para a resolução do litígio.

Com a tutela jurídica do enfrentamento da alienação parental nas relações familiares os magistrados encontram-se vinculados ao cumprimento e aplicação da Lei. Neste sentido, cabe aos Tribunais quando provocado resolver com extremo cuidado e respeito ao instrumento jurídico, uma vez que este é o mecanismo hábil para combater com técnicas esse fenômeno, optando inicialmente em proteger a criança, resguardar a pessoa alienada e por fim conscientizar e atribuir ao alienador as responsabilidades decorrente desta prática desprezível.

Aos pais que romperam o laço conjugal, não é facultado o esquecimento da parentalidade responsável e positiva, que prime pelo cumprimento dos direitos e

deveres parentais, natural da sua função, sendo assim, estará evitando efeitos nocivos ao desenvolvimento saudável da criança, colocando o bem estar psíquico da prole acima de seus interesses.

É relevante ressaltar que, os autores citados no corpo do trabalho dialogam e reportam no sentido de afirmarem que após a ruptura da união, a implementação da guarda compartilhada tem se mostrado o melhor meio para manter de forma equilibrada a relação dos pais com a criança. Dessa forma, será permitida a continuidade da relação parental, o que ameniza o sentimento de perda e rejeição dos filhos, contribuindo para que possam ser mais ajustados emocionalmente. Ademais, a guarda compartilhada resgata a aproximação dos pais com os filhos, retirando a ideia de posse dos genitores sobre eles, prevenindo o fenômeno da alienação parental na estrutura familiar.

As sanções determinadas pela legislação atestam o quão danosa pode ser uma conduta como essa, considerando a relevância do bem jurídico envolvido.

É certo, também, que não basta, para a solução definitiva da questão, a incidência do discurso jurídico. A postura educativa e o apelo à consciência humana também são soluções para a diminuição da alienação parental.

Desta feita, revela-se imprescindível difundir e esclarecer o tema por meio de políticas públicas para toda sociedade com o objetivo de informar sobre os atos, características e consequências que este fenômeno pode causar para os filhos e toda família.

REFERÊNCIAS

ARKEL, Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: um avanço para a família**. São Paulo: Atlas, 2010.

BAHIA, Claudio José Amaral; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. O afeto e a afetividade nas relações filiares nas novas famílias. Trabalho publicado nos **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE** nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, p. 8.114- 8.135.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BARREIRO, Carla Alonso. **Guarda Compartilhada: Um Caminho para Inibir a Alienação Parental**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=574>>. Acesso em: 23 maio 2013.

BITTAR, Eduardo, C.B. **O Direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BRASIL. **Constituição Federal de 88**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 06 set. 2010.

_____. **Código Civil**. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 06 set. 2010.

_____. Lei **11.698** de 13 de junho 2008. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>. Acesso em: 20 jun. 2013.

_____. **Lei. 12.318/2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 06 set. 2010.

CÂMARA, Giselle Groeninga. Afetos, sexualidade e violência - A família desmitificada. *In*: DIAS Maria Berenice; BASTOS, Eliane Ferreira. **Família além dos Mitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel do afeto nas relações de família. *In*: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando os fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 273-313.

CARLES, Fabiana David; CALDAS, Gabriel A. Anizio. **Guarda Compartilha: Um novo Direito? Seus aspectos e problemáticas no atual Direito de família**. Disponível em: < <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4036.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2013.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Adoção, guarda e convivência familiar**. 2ºed, Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

CRUZ, Roberto Moraes; MARCIEL Saily Karolin; RAMIREZ, Dário Cunha. *In* CRUZ, Roberto Moraes; MARCIEL Saily Karolin; RAMIREZ, Dário Cunha (Orgs.), **O trabalho do psicólogo no campo jurídico**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

DIAS, Maria Berenice. Alienação parental: Um crime sem punição. *In*: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e alienação parental**. Realidades que a Justiça insiste em não ver. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.15-20.

_____. **Alienação parental e a perda do poder familiar**. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/home-artigos-sindrome-da-alienacao-parental-alienacao-parental.dept>>. Acesso em: 12 dez 2012.

_____. **Alienação parental e suas consequências.** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/aliena%E7%E3o_parental_e_suas_cons_equencias.pdf>. Acesso em: 12 dez 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** direito de família. 22 ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 5.

FARIAS, Cristiano Chaves. **A separação judicial à luz do garantismo constitucional: a afirmação da dignidade humana como um réquiem para a culpa na dissolução do casamento.** 2005. Dissertação (Mestrado em Família na sociedade contemporânea) – Universidade Católica do Salvador, Salvador.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil:** Direito das Famílias. 5.ed. rev. ampl e atual. Salvador: Juspodivm, Rio de Janeiro: 2013, vol. V.

FEITOR, Sandra Inês Ferreira. **A síndrome de alienação parental e o seu tratamento à luz do direito de menores.** 2011. Dissertação (Mestrado) - Universidade Lusíada de Lisboa, Lisboa.

FERREIRA, Verônica A. da Motta Cezar. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica.** São Paulo: Método, 2004.

FREITAS, Douglas Phillips; PELLIZZARO, Graciela. **Alienação Parental:** comentários à Lei 12.318/2010. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de direito de Família: Guarda compartilhada à luz da lei 11.698/08, família criança, adolescente e idoso.** São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil:** direito de família. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 6.

GOUVEIA, Débora Consoni. **Autoridade parental nas famílias reconstituídas.** 2010. (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo.

GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias Reconstituídas: Novas relações depois das separações parentesco e autoridade parental. **Revista IOB de Direito de Família.** Porto Alegre: Síntese, v. 9, n 47, abr/maio, 2008, p. 31- 45.

_____. **Guarda compartilhada: quem melhor para decidir a respeito?** Disponível em: <<http://www.apase.org.br/81005-gcquemmelhor.htm>>. Acesso em: 30 jun. 2013.

GRUNSPUN, Haim. **Mediação familiar:** o mediador e a separação de casais com filhos. São Paulo: LTr, 2000.

GRZYBOWSKI, Luciana Suárez; WAGNER, Adriana. **Casa do Pai, casa da mãe: A coparentalidade após o divórcio.** Psicologia: Teoria e Pesquisa. Jan/mar, 2010, vol. 26, n. 1, p. 77-87. Disponível em: < www.scielo.br>. Acesso em: 12 out. 2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATISTICA. **Aumenta a proporção de divórcios de casais sem filhos e com filhos maiores.** Disponível em: < www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticiavisualiza.php?idnoticia=1753>. Acesso em: 03 nov. 2011.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Direito da Criança e do adolescente.** 5. ed. São Paulo, Rideel, 2011.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais: situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal.** 2 ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2003.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos:** Os conflitos no exercício do poder familiar. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1057, 24 maio 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8371>>. Acesso em: 20 jul. 2012.

OLIVEIRA FILHO, Bertoldo Mateus de. **Direito de família: aspectos sociojurídicos do casamento, união estável e entidades familiares.** São Paulo: Atlas, 2011.

OSÓRIO, Luiz Carlos. **Família hoje.** Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA Cláudia Maria. **Nem só de pão vive o homem.** Sociedade e Estado, Brasília, v. 21, n. 3, p. 667-680, set./dez 2006. Disponível em: <www.scielo.br>. Acesso em: 04 nov. 2011.

PEREZ, Elizio Luiz. Breves comentários acerca da lei da alienação parental (lei 12.318/2010). *In*: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e alienação parental.** Realidades que a Justiça insiste em não ver. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.61-94.

PETRINI, João Carlos. **Pós-Modernidade e Família. Um itinerário de compreensão.** Bauru: EDUSC, 2003.

PODEVYN, François. **Síndrome de alienação parental.** 2001. Disponível em: < <http://www.apase.org.br/94001-sindrome.htm>>. Acesso em: 21 dez 2012.

RAPOSO, Helder Silva, *et al.* Ajustamento da criança à separação ou divórcio dos pais. **Revista de psiquiatria Clínica**, 2011; 38(1): 29-33. Disponível em: < www.scielo.br>. Acesso em: 12 de out. 2011.

REALE, Miguel. **Função social da família no Código Civil**. Disponível em: <www.miguelreale.com.br/artigos/funsoc.htm>. Acesso em: 02 nov. 2010.

REBOUÇA, André Bonelli. **Guarda de filhos menores de casais separados: como decidir em juízo?** 2008. Dissertação (Mestrado em Família na sociedade contemporânea) – Universidade Católica do Salvador, Salvador.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Lei 8.069/1990- artigo por artigo**. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2010.

ROUDINESCO, Elisabeth. **A Família em Desordem**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

SILVA, Cristina Martins Cunha da. **Compreender para intervir: um estudo sobre a prática alienativa nas varas de família**. 2011. (Mestrado em Psicologia) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia.

SIMÕES, Carlos. **Curso de direito do serviço social**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2009.

SOUZA, Raquel Pacheco de Ribeiro. A tirania do Guardiã. *In*: ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MÃES SEPARADOS (Org.). **Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião**: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008, p.7-10.

STENGEL, Márcia. **O exercício da autoridade em famílias com filhos adolescentes**. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/psicologiaemrevista/article/view/P.1678-9563.2011v17n3p502>>. Acesso em: 24 jun. 2013.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1069, 5 jun. 2006 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8468>>. Acesso em: 20 jun. 2013

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito de Família**. 3.ed.rev. e atual. Rio de Janeiro: 2004.

_____. **A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional**. Disponível em: <<http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca8.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 5 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70016276735**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 18/10/2006. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 20 maio 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **Agravo de Instrumento** N° 0060322-35.2010.8.19.0000, primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do TJM Relator: Des. Maria Augusta Vaz, julgado em 20/03/2011. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31836/alienacao_parental_08.04.2011.p df. Acesso em: 20 maio 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **Apelação** N° 0011739-63.2004.8.19.0021(2009.001.01309), Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RJ, Relator: Des. Teresa Castro Neves, julgado em 24/03/2009. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31836/alienacao_parental_08.04.2011.p df. Acesso em: 20 maio 2013.

VALENTE, Maria Luiza Campos da Silva. Síndrome da Alienação Parental: a perspectiva do serviço social. *In*: ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MÃES SEPARADOS (Org.). **Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião**: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008, p.70-87.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito da família. 10 ed. São Paulo: 2010, v.6.

ZAMBELAN, M.A.T; Biasoli-Alves, Zélia. Mendes. **Interações familiares: teorias, pesquisas e subsídios à interação**. Londrina: UEL, 1997.

ZULIANI, Ênio Santarelli. Guarda de filhos e a nova perspectiva de impor sanções por violação ao direito de ter o filho em sua companhia ou visitá-lo como estabelecido. **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 13, n 60, jun/jul, 2010.