

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS**

ROSTAND ALVES DE FRANÇA

**ALIENAÇÃO PARENTAL E SUA PREVENÇÃO ATRAVÉS DA
GUARDA COMPARTILHADA**

SANTA RITA, PB

2019

ROSTAND ALVES DE FRANÇA

**ALIENAÇÃO PARENTAL E SUA PREVENÇÃO ATRAVÉS DA
GUARDA COMPARTILHADA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de Santa Rita, do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Profa. Dra. Duina Mota de Figueiredo Porto.

SANTA RITA, PB

2019

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

F814a Franca, Rostand Alves de.

ALIENAÇÃO PARENTAL E SUA PREVENÇÃO ATRAVÉS DA GUARDA
COMPARTILHADA / Rostand Alves de Franca. - Santa Rita,
2019.

57 f.

Orientação: Duina Mota de Figueiredo Porto Porto.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Alienação Parental. 2. Prevenção. Guarda
Compartilhada. I. Porto, Duina Mota de Figueiredo
Porto. II. Título.

UFPB/CCJ

ROSTAND ALVES DE FRANÇA

**ALIENAÇÃO PARENTAL E SUA PREVENÇÃO ATRAVÉS DA
GUARDA COMPARTILHADA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de Santa Rita, do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Data de Aprovação: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Duina Mota de Figueiredo Porto – UFPB
(Orientadora)

Profa. Me. Adriana dos Santos Ormond
(Examinadora)

Prof. Me. Wendel Alves Sales de Macedo
(Examinadora)

SANTA RITA, PB

2019

RESUMO

A alienação parental foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 12.318/2010, refletindo os conflitos familiares que cresceram ao longo dos anos e motivaram disputas judiciais acirradas, em que os prejudicados buscaram a intervenção do Poder Judiciário para resolver problemas familiares, que poderiam ser sanados por meio do diálogo, do entendimento e do compartilhamento de responsabilidades. Nesse contexto, a guarda compartilhada, especificada nas Leis n.º 11.698/2008 e n.º 13.058/2014, emerge como possível solução aos casos de alienação parental. Esse estudo tem o objetivo de analisar o fenômeno da alienação parental e seus aspectos jurídicos, sociais e psíquicos, evidenciando a importância da guarda compartilhada para apontar caminhos eficazes para evitar e sanar conflitos relacionados ao tema. Por meio da análise jurisprudencial, a pesquisa propõe o debate sobre a possibilidade da guarda compartilhada quando há alienação parental. A metodologia aplicada parte da revisão da literatura específica, alinhada à pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, de caráter qualitativo e descritivo. Os resultados apontam que a guarda compartilhada é um instituto eficaz e adequado para prevenir e solucionar conflitos e superar controversas recorrentes nos casos de alienação parental.

Palavras-Chave: Alienação Parental. Prevenção. Guarda Compartilhada.

ABSTRACT

Parental alienation was inserted in the Brazilian legal system through Law 12.318/2010, reflecting the family's conflicts that have grown over the years and motivated legal disputes, in which the disadvantaged seek intervention of the Judiciary to solve family problems, which could be remedied through dialogue, understanding and sharing of responsibilities. This context, shared custody, specified in Laws 11.698 / 2008 and 13.058 / 2014, comes up as a possible solution to parental alienation's cases. This study have purpose of analyzing the phenomenon of parental alienation and its legal, social and psychic aspects, highlighting the importance of shared custody to point out effective ways to avoid and remedy conflicts related to the theme. Through jurisprudential analysis, the research proposes the debate on the possibility of shared custody when there is parental alienation. The methodology used for this study was the specific literature review, documentary and jurisprudence in a qualitative and descriptive way. The results show that shared custody is na effective and appropriate solution to prevent and resolve conflicts and overcome misunderstandings in parental alienation's cases.

Keywords: Parental Alienation. Prevention. Shared Guard.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	06
2	DIREITO DE FAMÍLIA	09
2.1	O CONCEITO CONTEMPORÂNEO DE FAMÍLIA	11
2.2	DOS PRINCÍPIOS INERENTES AO DIREITO DE FAMÍLIA	17
2.2.1	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	19
2.2.2	Princípio da Igualdade	20
2.2.3	Princípio da Vedação ao Retrocesso	20
2.2.4	Princípio da Afetividade	21
2.2.5	Princípio do Melhor Interesse da Criança ou Proteção Integral da Criança	22
2.2.6	Princípio da Função Social da Família	24
2.2.7	Princípio da Convivência Familiar	25
2.2.8	Princípio da Intervenção Mínima do Estado no Direito de Família	26
2.3	PODER FAMILIAR	27
3	ALIENAÇÃO PARENTAL	30
3.1	A PROBLEMÁTICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	30
3.2	DIFERENÇA ENTRE PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL E SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL	34
3.3	A CARACTERIZAÇÃO DA PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL E SUA RESPECTIVA IDENTIFICAÇÃO	37
4	INSTITUTO DA GUARDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	41
4.1	MODALIDADES DE GUARDA	41
4.2	GUARDA COMPARTILHADA	43
4.3	JURISPRUDÊNCIA	46
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
	REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

Na era da comunicação compartilhada em redes colaborativas pela internet, nos tempos da espetacularização da vida e na reconfiguração do pensamento contemporâneo, a sociedade ocidentalizada assiste às modificações do conceito tradicional da instituição familiar e à emergência de novos formatos de sociabilidade e de família. No âmbito do Direito de Família os arranjos familiares estão, cada vez mais, múltiplos, diversos e complexos.

O conceito de família tem sido alvo de debates e o ordenamento jurídico brasileiro vem sendo atualizado para dar conta de inserir as demandas sociais vigentes decorrentes das transformações familiares.

Nessa perspectiva, a relação familiar representa um objeto de estudo debatido na comunidade acadêmica, de tal modo que a moldura jurídica está em constante atualização para atender e suprir as lacunas existentes nas relações entre pais e filhos.

Em alguns casos, as ações judiciais que envolvem divórcio e guarda dos filhos refletem os efeitos nocivos das práticas de alienação parental, representando um desafio ao Direito de Família e exigindo formas diversificadas para soluções de conflitos, através da utilização de meios alternativos capazes de colaborar com a solução do problema. A guarda compartilhada, nesse contexto, apresenta-se como um possível caminho para reduzir a incidência de alienação parental.

Culturalmente, no Brasil, a composição familiar do tipo matrimonial foi considerada o modelo familiar padrão, previsto no Código Civil de 1916. Representava assim, a família “legítima” e era o único formato amparado pela legislação brasileira. Essa realidade excludente foi modificada a partir da promulgação da Constituição Federal (CF) de 1988, enaltecendo o caráter laico do Estado e diferenciando os dogmas religiosos do contexto sociojurídico e consagrando, no artigo 226, a pluralidade de formações familiares.

Porém, essa espécie de família, outrora admissível como o único, na contemporaneidade nunca foi e nem é demasiadamente capaz de representar a realidade da família brasileira. Os outros tipos de relacionamentos afetivos passaram a assumir a significância de família.

A CF (1988) assegurou a igualdade constitucional entre ambos os sexos e, posteriormente, amparada pelo Código Civil de 2002, a noção de família foi sendo ampliada e contribuiu para atender às demandas familiares que envolvem, além das questões relativas ao divórcio, elementos característicos da disputa pela guarda dos filhos menores de idade e, inclusive, a prática de alienação parental.

Nesse contexto a alienação parental, representa uma das facetas dos conflitos

familiares que cresceram ao longo dos anos e que foram motivos de disputas judiciais, geralmente, em função de sentimentos e emoções controversos que dificultam, inclusive, o firmamento de acordos. As partes prejudicadas acabam procurando a intervenção jurídica para resolver problemas familiares que poderiam ser sanados por meio do diálogo, do entendimento e da guarda compartilhada, especificada nas Leis n.º 11.698/2008 e n.º 13.058/2014.

Nas Ciências Jurídicas, a justificativa de apreciar o instituto da guarda compartilhada em detrimento da alienação parental está relacionada ao fato de o número de implantação de guarda unilateral ser superior ao da guarda compartilhada. No Brasil, “a guarda unilateral foi aplicada 78,59% no ano de 2016, enquanto que a guarda compartilhada foi de 17,50%” (IBGE, 2016).

Mas, paulatinamente, verifica-se um aumento do quantitativo de ações que versam sobre a guarda compartilhada, sendo relevante apreciar o ordenamento e o entendimento jurídico acerca da interface entre a guarda compartilhada e a alienação parental. Ora, torna-se de suma importância à sociedade, ao meio jurídico e ao ambiente acadêmico a análise da base de conhecimento utilizado no judiciário à temática.

Conforme dados do IBGE (2016), verifica-se que a guarda compartilhada ainda não prevalece sobre a guarda unilateral, o que motivou a pesquisa ora apresentada. Todavia, o debate sobre o instituto da guarda e sua respectiva possibilidade de representar um instrumento de ruptura ou mitigação da prática da alienação parental, também enaltece a justificativa da pesquisa. O presente trabalho aborda sobre a forma que o judiciário tem atuado para que o instituto da guarda legitime a proteção às crianças e aos adolescentes em face à disputa judicial entre as partes envolvidas que, em geral, são os pais.

Por outro lado, a relevância da pesquisa reside na possibilidade de analisar o instituto da guarda compartilhada como uma via passível de servir como instrumento de prevenção da alienação parental, uma vez que na guarda unilateral essa prática pode ser mais frequente, transformando-se em algo prejudicial à criança e ao adolescente, exigindo, portanto, uma atuação mais eficaz do Judiciário para fazer valer a finalidade para a qual o próprio instituto da guarda foi criado.

Vale ressaltar que esse estudo privilegiou o entendimento jurídico brasileiro em relação à importância e a possibilidade do instituto de guarda compartilhada prevenir e coibir a incidência de atos relativos à alienação parental. Em outras palavras, a abordagem sobre a guarda compartilhada ser um caminho possível à solução dos conflitos familiares que envolvem a prática de alienação parental leva ao seguinte problema de pesquisa: A guarda compartilhada pode inibir os atos de alienação parental?

O objetivo geral do estudo é compreender os limites e admissões da guarda compartilhada nas questões de alienação parental no contexto do Direito de Família. Como objetivos específicos, podem ser citados: (i) analisar a possibilidade da guarda compartilhada quando há alienação parental; (ii) tratar da guarda compartilhada como prevenção à alienação parental; (iii) abordar o fenômeno da alienação parental e seus aspectos jurídicos, sociais e psíquicos; (iv) verificar a relevância da guarda compartilhada para apontar caminhos possíveis e eficazes para sanar conflitos relacionados à alienação parental.

Quanto à metodologia, o presente trabalho é de cunho descritivo, qualitativo, bibliográfico e documental, com análise da atuação do Poder Judiciário diante das ações que envolvem a guarda da criança e do adolescente. Com relação às técnicas utilizadas para a pesquisa, a revisão bibliográfica foi realizada através da análise de livros, artigos científicos e entendimentos jurisprudenciais, procurando-se adotar uma postura crítica sobre o assunto.

A monografia encontra-se distribuída em três capítulos, além da introdução e das conclusões.

O primeiro capítulo aborda o Direito de Família, suas concepções, princípios e poder familiar.

No segundo capítulo, são tratados os aspectos jurídicos relacionados à alienação parental, ao passo em que o último capítulo apresenta o instituto da guarda dos filhos menores, com ênfase na guarda compartilhada e algumas jurisprudências relacionadas ao tema, em função de sua relevância à resolução de conflitos que envolvam a prática de alienação parental.

2 DIREITO DE FAMÍLIA

Nas Ciências Jurídicas, o Direito de Família representa um fragmento do direito que é normatizado juridicamente em relação à estrutura, à organização e à proteção da família. O Direito de Família rege as relações familiares e suas respectivas obrigações e direitos inerentes à condição jurídica dessas relações pessoais e patrimoniais, ou seja, “é o ramo do Direito que regula e estabelece as normas de convivência familiar” (DIAS, 2015, p. 112).

No Brasil, percebe-se que o Direito de Família, de acordo com o Código Civil (CC) – ou “Direito das Famílias” (DIAS, 2015), diz respeito à pluralidade de famílias merecedoras da tutela estatal – normatiza a família e seus institutos (casamento, união estável, relações parentais, filiação, alimentos, bem de família, tutela, curatela e tomada de decisão apoiada, dentre outras).

O Direito de Família regula as relações pessoais e patrimoniais na esfera familiar, de forma que intervém nesse espaço da vida privada sob diversos aspectos. Apesar do princípio de intervenção mínima do Estado nas relações familiares, como será abordado mais adiante, a intervenção se faz necessária em algumas situações, ao passo que em outras nem tanto, sendo de suma importância a aplicação dos princípios constitucionais na resolução dos casos concretos, revelando a interação entre direitos privados e públicos. Nessa perspectiva, pode-se afirmar que:

O Direito de Família está hoje condicionado pelo direito constitucional e que essa distinção entre o público e o privado ficou cada vez mais tênue. O que não se pode negar é que elevação dos principais institutos do Direito de Família ao status constitucional representou uma garantia de que os princípios assegurados das relações familiares estão mais bem resguardados e, por conseguinte, mais fortes para tornarem eficazes (SEREJO, 2004, p. 4).

O objetivo de estudo do Direito de Família, assim, é a entidade família, que pode ser estabelecida por vínculos genéticos ou socioafetivos e cuja concepção não é jurídica, mas sociológica. Assim, Dias (2015, p. 27) alega que “a família, também, é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito”. Atualmente, a significância jurídica de família deve ser modificada para abranger as demandas da sociedade.

A palavra família, segundo Glanz (2005, p. 17), “surgiu do latim e significa escravo”. “Na Roma antiga, a família não era considerada a esposa e os filhos e sim ao conjunto de escravos que trabalhavam para servir um senhor e seus parentes”, Leite (2005, p. 23). O conceito de família foi mudando ao longo dos tempos e isso aconteceu por causa das influências

culturais, econômicas, religiosas, políticas, filosóficas e éticas de cada época, por tanto, não existe um único sentido que defina o termo família e sim um estudo ao longo do tempo para uma compreensão desta palavra.

Segundo o Código Civil de 1916, considerava-se família apenas aquela formada pelo casamento entre homem e mulher; a família “legítima”, portanto, era aquela oriunda do matrimônio civil, nos termos do art. 229 então vigente. Já o art. 233 considerava o marido como o chefe da sociedade conjugal, dando-lhe pleno direitos sobre toda a família, restando à esposa e aos filhos apenas obedecer às ordens do *pater familias*. Não havia muito a debater sobre a alienação parental e a guarda compartilhada à época, até porque o divórcio só passou a ser permitido no Brasil em 1977, pela lei 6.515.

Nessa concepção de família prevista no Código Civil de 1916 e que vigorou até 1988, com a promulgação da Constituição Federal, o Direito de Família abordava as questões referentes às relações familiares, no que diz respeito à responsabilidade dos pais sobre os filhos, sob o pálio do chamado “pátrio poder”. De acordo com Rizzardo (2009, p. 613), com o novo Código de 2002, essa expressão passa a ser substituída por “poder familiar”, afastando, pois, a ideia da família governada pelo pai/marido, “que mantinha numa aparente posição de senhor, com amplos direitos para tudo decidir e impor”.

Nas palavras de Dias (2015), o poder familiar “é sempre trazido como exemplo da noção de poder-função ou direito-dever, consagradora da teoria funcionalista das normas de direito das famílias: poder que é exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse do filho” (DIAS, 2015, p. 384).

Dessa maneira, no Brasil, o art. 1.634 do Código Civil dispõe acerca do exercício do poder familiar, mediante alguns aspectos obrigatórios aos pais em relação aos filhos crianças e adolescentes:

(i) dirigir-lhes a criação e educação; (ii) tê-los em sua companhia e guarda; (iii) conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (iv) nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhes sobrevier, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (v) representá-los, até os 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (vi) reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (vii) exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL, 2002)

No ordenamento jurídico brasileiro, os pais têm obrigação de assegurar “o sustento, dirigir a educação e criação dos filhos para proporcionar-lhes a sobrevivência, tornando os filhos úteis à sociedade, enfim, responsabilizando-se pela formação da criança” (VENOSA,

2008, p. 302). Aos pais são incumbidas as obrigações de proporcionar o desenvolvimento saudável dos filhos, para que possam conviver em sociedade e a relação familiar é o primeiro instrumento apto a proporcionar os valores éticos e morais e a formação de cidadãos que respeitem o próximo, a sociedade e o Estado.

2.1 O CONCEITO CONTEMPORÂNEO DE FAMÍLIA

Na atualidade, o conceito de família acatado pelo Direito ultrapassa os limites dos laços sanguíneos ou genéticos, pois a família é, sobretudo, caracterizada em seus aspectos emocionais e socioafetivos. Os laços afetivos legitimados como vínculos jurídicos autorizam o reconhecimento jurídico de novas famílias com estruturas diferentes, múltiplas e diversas – os arranjos familiares amparados pela CF (1988). Assim, pode-se afirmar que:

[...] um novo modelo da família fundado sob os pilares da repersonalização, da afetividade, da funcionalização, da pluralidade e do eudemonismo. Essa nova roupagem axiológica impingida ao Direito de Família em nada coincide com o modelo conservador, patriarcal hierárquico e matrimonializado inserido na codificação oitocentista (ALBUQUERQUE, 2004, p. 161).

Ao analisar a concepção contemporânea de família, percebe-se que representa uma organização subjetiva de suma importância ao indivíduo e à sociedade, em virtude de possibilitar o desenvolvimento da personalidade de cada um e priorizar a construção da felicidade. A multiplicidade das composições familiares foi consolidada no sistema jurídico brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988, que, ao inserir princípios pertinentes às relações familiares, acabou por configurar o fenômeno da constitucionalização do Direito de Família.

Esses novos arranjos familiares, baseados na socioafetividade, foram inseridos no contexto jurídico brasileiro, passando a conviver com o conceito de família tradicional, que é aquela constituída por um pai, uma mãe e seu filho ou filhos. Novas concepções de família passaram a ser tuteladas pelo Direito, a exemplo do conjunto de indivíduos ligados entre si, por vínculos sanguíneos ou afetivos, integrado por pessoas casadas ou em união estável, do mesmo sexo ou de sexos opostos, ou por um deles e pelos descendentes.

Tanto a sociedade quanto a legislação vigente compreendem a distinção da figura do pai biológico, o genitor, do papel de pai socioafetivo.

Segundo especifica a CF (1988), no art. 227, em seu § 6º, que "os filhos, havidos ou não da relação do casamento ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas

quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação" (BRASIL, 1988, p. 73). Portanto a igualdade entre os filhos é assegurada por lei, quer seja biológico ou registral.

Dessa forma, torna-se viável a compreensão dos aspectos relativos à repersonalização, a pluralidade das entidades familiares e conceber a utilização sociojurídica dos princípios constitucionais do Direito de Família e de proteção à criança e adolescente. O atual conceito de entidade familiar inclui a paternidade socioafetiva.

Assim, o afeto assume um valor relevante no núcleo familiar e no que diz respeito ao Direito de Família, pois os atuais modelos de filiação baseados no afeto ultrapassam a imposição rígida do fator biológico, que traz consigo a valorização da pessoa humana e dos seus sentimentos.

A partir das considerações da CF (1988) o Direito de Família fez uma importante ampliação no juízo do conceito de paternidade, em relação aos princípios que norteiam a igualdade entre os cônjuges, os pais e os filhos. Evidenciando caráter de pluralismo das entidades familiares, na liberdade, na solidariedade, no valor jurídico do afeto.

Nesse sentido, na contemporaneidade, após a ruptura do relacionamento conjugal, a disputa pela guarda dos filhos representa um aspecto recorrente nos tribunais, em virtude dos elementos jurídicos que envolvem tanto a guarda quanto a prevenção à prática de alienação parental. Portanto, faz-se necessário conhecer a multiplicidade das entidades familiares, pois a disputa pela guarda das crianças e adolescentes ultrapassam as demandas relativas ao divórcio, pois também ocorre em outros modelos familiares diferentes do casamento.

O modelo de família matrimonial é tipificado em relação ao casamento civil, isto é, no direito canônico. "A Igreja católica instituiu a união entre homens e mulheres como sacramento indissolúvel para limitar o exercício livre da sexualidade, as pessoas não possuíam direito de exercer sua sexualidade como queriam" (DIAS, 2015, p. 43).

A família matrimonial é o arranjo familiar mais tradicional da sociedade brasileira, cuja representatividade, por muito tempo, foi considerada o único tipo amparado pelas Constituições pretéritas à Carta Magna de 1988.

Porém, esse arranjo familiar, outrora admissível como o único antes da CF (1988), atualmente não é suficiente para declarar como principal modelo de família brasileiro. No entanto, "vínculos afetivos sempre existiram, independentemente de regras, acima de tabus e bem antes da formação do Estado e do surgimento das religiões" (DIAS, 2015, p. 43). A concepção de família possui diversos novos significados para atender a demanda social vigente. Mas, esse modelo de família canônico ainda existe, mesmo com o reconhecimento das uniões estáveis.

Por sua vez, o modelo de família denominado de união estável caracteriza-se pela livre união de duas pessoas, configurada na convivência pública (no sentido de notória), contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (AZEVEDO, 2005). Segundo a CF (1988, p. 72), em seu art. 226 especifica que no "§ 3º para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento".

Verifica-se que o Código Civil de 2002 traz o seguinte artigo:

Art. 1723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º. A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso se a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º. As causas suspensivas do art. 1523 não impedirão a caracterização da união estável.

Contudo, a união estável é uma situação jurídica de fato e, conseqüentemente, não é necessário haver documentos comprobatórios sobre essa união para legitimar sua existência. Nessa perspectiva, compreende-se que a união estável, inicia-se no instante em as partes envolvidas almejam formar uma família, para tanto, a legislação não exige um tempo específico para sua construção. Para efeito de conceito de família, a união estável deve estar em conformidade com a obrigatoriedade do cumprimento de ser uma relação duradoura, contínua e pública (DIAS, 2015).

Já o conceito jurídico de família monoparental significa a concepção de um arranjo familiar em que um dos genitores mantém a convivência com a sua prole. Portanto, apenas um genitor convive com mais proximidade com os seus descendentes. De acordo com a doutrina, essa "entidade familiar constituída por qualquer dos pais e seus descendentes, encontra amparo no artigo 226 da CF/88" (DIAS, 2015, p. 54). Segundo a CF (1988), em art. 226, § 4º, "entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes" (BRASIL, 1988, p. 72). Assim, caso essa família seja constituída pelo desfazimento da união entre duas pessoas, origina-se um novo arranjo familiar do tipo monoparental, por apenas um dos genitores.

Por outro lado, o conceito de família pluriparental diz respeito ao arranjo familiar representando a junção de dois núcleos familiares distintos, evidenciando a diversidade de vínculos, a disparidade dos compromissos e a interdependência, podendo ser denominada, também, de família-mosaica (DIAS, 2015). Desse modo, também, denomina-se de "famílias compostas

ou mosaicas, são famílias constituídas pela pluralidade de relações parentais, são famílias advindas de segundos, terceiros casamentos" (DIAS, 2015, p. 56).

No arranjo familiar pluriparental, os cônjuges trazem para a nova família seus respectivos filhos e, em alguns casos, possuem filhos em comum. Portanto, pode-se afirmar que:

É a clássica expressão: os meus, os teus, os nossos [...] a tendência é continuar considerando este tipo de família ainda como monoparental, pois, o vínculo do genitor com seu filho continua sendo o mesmo, o novo casamento não desvincula os direitos e deveres com relação aos filhos (DIAS, 2015, p 56).

Essa distinção conceitual entre monoparental e pluriparental se origina da singular estruturação do núcleo familiar, reconstruído por cônjuges egressos de casamentos ou uniões estáveis anteriores.

Contudo, em relação ao modelo de família denominado de anaparental, diz respeito ao termo criado por Barros (2003), ao especificar que esse tipo de família decorre do prefixo “ana”, de origem grega, significando “falta”, “privação”, isto é, caracteriza-se pela família sem a presença dos pais.

As famílias anaparentais são constituídas, basicamente, pela convivência entre parentes ou pessoas, em um mesmo lar, “[...] dentro de uma estruturação com identidade de propósito” (DIAS, 2015, p. 39). Esse arranjo familiar pode ser compreendido em função do princípio fundamental da afetividade, representando o convívio entre parentes, cujo vínculo é de colateralidade, inexistindo a figura dos pais, sem conotação sexual ou sanguínea. As famílias anaparentais podem ser caracterizadas como sendo “as famílias que não mais contam com os pais, as quais por isso eu chamo de famílias anaparentais, designação bastante apropriada, pois “ana” é prefixo de origem grega, indicativo de falta, privação” (BARROS, 2003, p. 32, grifo do autor).

Dessa maneira, verifica-se que as famílias anaparentais são delineadas juridicamente sem a moldura composicional tradicional, mãe, pai e filhos.

No que tange às denominadas famílias anaparentais, frise-se que, existe vínculo de parentesco entre irmãos, por exemplo, sendo que a questão propriamente não é a identificação se existe ou não uma família (já que os parentes são familiares), e sim qual deve ser o regime a ser observado no campo dos direitos pessoais e direitos patrimoniais familiares, ou seja, o conteúdo da relação jurídico-familiar (GAMA, 2008, p. 142)

Portanto, apesar da ausência da figura materna ou paterna, as famílias anaparentais, também, configuram-se como um arranjo familiar. No tocante a entidade familiar denominada de família de uma pessoa só, há diversas interpretações do Judiciário em relação aos arranjos

familiares constituídos por uma só pessoa. Esse conceito de família originou-se por meio do entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), através da Súmula 364, que trata da impenhorabilidade do bem de família daqueles que viviam sozinhos. Tendo como exemplo, os indivíduos separados que optam por morar sozinhos, os solteiros ou viúvos.

Portanto, "o conceito de impenhorabilidade do bem de família abrange também o imóvel pertencente às pessoas solteiras separas e viúvas" (BRASIL, 2008). Dessa maneira, assegura-se a segurança jurídica, constituindo uma entidade familiar do cidadão que reside só.

Em relação à entidade familiar homoafetiva, de acordo com as nuances entre o ordenamento e o entendimento jurídico brasileiro, esse tipo de família surge a partir da orientação sexual do cidadão que busca uma relação afetiva, com outro do mesmo sexo. Em maio de 2011 o Supremo Tribunal Federal reconheceu por unanimidade a união estável entre casais do mesmo sexo como entidade familiar, tendo os mesmos direitos que casais de sexo oposto.

Mas, verifica-se a existência de doutrinas que conceituam esse arranjo familiar como sendo uma família socioafetiva, na qual os laços familiares se pautam na afetividade. Assim explica:

A família é a célula da sociedade. Basta analisarmos a forma como ela é constituída, para percebermos o quanto o preconceito perde o sentido, numa demonstração de enorme equívoco social. Uma família não se forma com a assinatura de um papel perante um juiz de paz ou com a celebração de uma cerimônia religiosa ou ainda com a realização de uma grande festa social. Uma família surge de um lindo sentimento chamado afeto. O afeto é que norteia qualquer relação entre pessoas que se unem e somado a muitos outros atributos como o respeito, a fidelidade e assistência recíproca é que irá fazer surgir a família. Então, não é apenas a união entre um homem e uma mulher casados que terá a faculdade de gerar uma família. A família é a realização plena do amor, podendo ser constituída pelo casamento, pela união estável, pelas famílias monoparentais (um pai ou mãe e um filho) e também pelas uniões homoafetivas (MENEZES, 2005, p. 134).

Mas, para além das questões inerentes às entidades familiares heterossexuais e homossexuais, no entendimento do Poder Judiciário, a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, do direito geral de personalidade e da proibição de qualquer discriminação, que o Estado deve exercer a tutela à liberdade da orientação sexual. Ora, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), em 2011, ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4277/2011 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132/2011, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo, gerando jurisprudência e direcionando o entendimento jurídico.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. INSCRIÇÃO DE PARCEIRO EM PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1.- Reconhecida a união homoafetiva como entidade familiar, aplicável o entendimento desta Corte no sentido de que "a relação homoafetiva gera direitos e, analogicamente à união estável, permite a inclusão do companheiro dependente em plano de assistência médica" (REsp nº 238.715, RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.10.06). 2.- Agravo Regimental improvido.(STJ - AgRg no REsp: 1298129 SP 2011/0297270-0, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 13/08/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/09/2013)(STJ,2013,on-line)

Na atualidade, o entendimento jurídico brasileiro depois de idas e vindas em batalhas judiciais, as decisões dos Tribunais evidenciam a natureza de união estável, principalmente em reconhecimento aos efeitos patrimoniais decorrentes do relacionamento homoafetivo, tal como disposto na seguinte decisão:

APELAÇÃO. UNIÃO HOMOSSEXUAL. COMPETÊNCIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. A competência para processar e julgar as ações relativas aos relacionamentos afetivos homossexuais. A união homossexual merece proteção jurídica, porquanto traz em sua essência o afeto entre dois seres humanos com o intuito relacional. Uma vez presentes os pressupostos constitutivos, é de rigor o reconhecimento da união estável homossexual, em face dos princípios constitucionais vigentes, centrados na valorização do ser humano. Via de consequência, as repercussões jurídicas, verificadas na união homossexual, em face do princípio da isonomia, são as mesmas que decorrem da união heterossexual. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70023812423, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 02/10/2008).

Dessa maneira, o arranjo familiar composto por duas pessoas do mesmo sexo tem respaldo jurídico, pois a ADI n. 4277/2011 foi protocolada na Corte inicialmente como ADPF n. 178/2011. A ação buscou a declaração de reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Pediu, também, que os mesmos direitos e deveres nas uniões estáveis heterossexuais fossem estendidos aos casais nas uniões entre pessoas do mesmo sexo. De modo complementar, na ADPF n. 132/2011, o governo do Estado do Rio de Janeiro (RJ) alegou que o não reconhecimento da união homoafetiva contraria preceitos fundamentais como igualdade, liberdade (da qual decorre a autonomia da vontade) e o princípio da dignidade da pessoa humana, tal como especifica a CF de 1988. Com esse argumento, pediu que o STF aplicasse o regime jurídico das uniões estáveis, previsto no artigo 1.723 do Código Civil, às uniões homoafetivas de funcionários públicos civis do Rio de Janeiro.

O conceito de família denominado de concubinato não é respaldado pela legislação brasileira, por causa do princípio da monogamia que não autoriza as uniões paralelas. Isto é, a família paralela "é aquela decorrente de uma relação extraconjugal, ou seja, quando um dos concubinos ou ambos já são casados, o que caracteriza o impedimento da sua conversão em

casamento (art. 1.727, CC)” (MONTEIRO, 2007, p, 29). Diferenciando-se, assim, da entidade familiar decorrente da união estável.

Os modelos familiares acima referidos não são os únicos que existem, nem os únicos que devem merecer a tutela estatal. A menção aos mesmos serve para trazer uma ideia geral de como a família vem sendo encarada pelo ordenamento jurídico pátrio.

2.2 DOS PRINCÍPIOS INERENTES AO DIREITO DE FAMÍLIA

Os princípios aplicáveis do Direito de Família servem para fundamentar e nortear a doutrina, as normas jurídicas e sua efetiva interpretação e aplicabilidade, inclusive nos âmbitos sociopolítico e econômico. Em relação aos princípios, podem ser citados a dignidade humana, afetividade, o melhor interesse da criança, ou a proteção integral da criança e do adolescente, função social da família, convivência familiar, vedação ao retrocesso, e, por fim, princípio da solidariedade familiar (HELÊNIA; DEVILIA, 2014).

O Direito de Família busca cada vez mais a tutela da personalidade acompanhada das constantes evoluções e vislumbrando valores que permeiam a dignidade da pessoa humana. Rege-se por diversos princípios, dentre eles: Princípio da Igualdade (da pessoa humana, entre filhos, entre cônjuges e companheiros...), Princípio da Solidariedade Familiar, Princípio da Função Social da Família e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Com o desfazimento de uma união, muitas vezes são praticados atos que extrapolam o caráter da normalidade, ocasionando às partes prejuízos materiais e imateriais. Orientado por esses Princípios, o Direito pátrio age no sentido de promover condições que permitam reparar esses agravos possibilitando o restabelecimento da harmonia entre as partes e seus impactos na sociedade (SOUZA, 2012, p. 12).

Os princípios constitucionais representam a relevância aplicativa das regras pertinentes à Ética brasileira, dogmas e concepções primordiais valorativas que norteiam positivamente a conduta da população.

No âmbito da Ciência do Direito, principalmente do Direito de Família, infere que "é de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculados durante a sua existência" (GONÇALVES, 2015, p. 199). Ademais, "esse laço não se subordina necessariamente à família tradicional, mas também àquela constituída pela união estável" (GONÇALVES, 2015, p. 201). Corroborando com essa argumentação, concebe-se que:

O reconhecimento da família como instituição básica da sociedade como objeto especial de Proteção do Estado (CF 226); existência e permanência do casamento civil ou religioso como base, embora em exclusividade, da família; competência da lei civil

para regular os requisitos, celebração e eficácia do casamento e sua dissolução; igualdade jurídica dos cônjuges (CF 226 § 5); e reconhecimento, para fins de proteção do Estado, da entidade familiar formada pela união estável de homem e mulher assim como da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (DIAS, 2015, p. 64)

Nessa perspectiva, deve-se considerar que:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. E a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade. Conforme o escalão do princípio atingido, pode representar insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e correção de sua estrutura mestra, Isto porque, com ofendê-lo, abstém-se as vigas que os sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçadas (MELO, 2009, p. 409).

Dessa maneira, o legislador deve preocupar-se em ampliar a gama de proteção aos princípios jurídicos, inclusive por meio de alguns princípios que norteiam o Direito de Família, tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana.

Em relação ao princípio da igualdade jurídica pertinente aos filhos, independentemente do tipo de filiação registral, encontra-se respaldado na CF (1988) em seu art. 226, § 7º, ao regulamentar que fica vedada a prática discriminatória entre os diversos tipos de filiações, inclusive dos filhos oriundos fora do casamento ou socioafetivo.

Por outro lado, deve-se observar que embora o Estado garanta a livre decisão da paternidade, sem interferência governamental, na CF (1988) encontram-se os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, que preconiza sobre o planejamento das famílias brasileiras ao dispor que o casal tem a liberdade de decidir em relação à paternidade, inclusive específica que o Estado é responsável por favorecer a Educação para a legitimidade desse direito e impede ações coercitivas em relação à temática.

O planejamento familiar compreende não só decidir sobre o número de filhos, mas também quanto a aumentar o intervalo entre as gestações, e utiliza-se das técnicas de reprodução assistida como último recurso à procriação, não praticando a seleção de embriões com finalidade eugênica para escolha de atributos físicos, bem como para suprimir a filiação por meio da monoparentalidade, dentre outros (GONÇALVES, 2015, p. 17)

Também, deve-se evidenciar o princípio da comunhão plena de vida que deve ressaltar a relevância da qualidade das relações inerentes ao seio familiar, ao dispor que a entidade familiar visa favorecer a comunhão plena.

Portanto, nesse contexto compreende-se que a comunhão da vida familiar perpassa e extrapola os limites conceituais de família “tradicional”, podendo inserir os múltiplos arranjos

familiares, inclusive as uniões homoafetivas, compostas por cônjuges de homem/homem ou mulher/mulher. Nessa perspectiva, vale lembrar que o Estado não opera de modo intervencionista no âmbito familiar, muito pelo contrário legitima-se como sendo assistencialista. Concedendo aos cidadãos o livre arbítrio para legitimar a comunhão de vida familiar, inclusive do regime matrimonial, podendo também ter a liberdade para optar sobre o tipo de educação, cultura e religião do arranjo familiar (SILVA, 2006).

Compreende-se que a liberdade da formação constituinte do arranjo familiar representa uma possibilidade jurídica para regulamentar o processo de paternidade registral de casais homossexuais brasileiros, por meio de jurisprudência das uniões estáveis homoafetivas. Nesse sentido, os princípios constitucionais referentes ao direito de família favorecem as bases, conceitos e formação do ordenamento jurídico.

Considera-se que o Código Civil, Lei n. 10.406/2002, alterada pela Lei Federal n. 13.010/2014, complementado pelo art. 227 da CF (1988) e o ECA (1990) - dispositivos normativos que regulamentam o sistema protetivo da criança e do adolescente.

Art. 2º - A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Art. 3º - São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos;

Art. 12 - Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, o direito à personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei (BRASIL, 2002).

Consequentemente, no contexto do direito de família, as crianças e adolescentes devem ser protegidos e tutelados pelo Estado, desde à concepção no ventre materno.

2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é exclusivo ao ser humano, antes mesmo do seu nascimento, isto é, desde o momento de sua concepção. Nesse sentido, o art. 1º da CF (1988) versa que a dignidade da pessoa humana é um dos Princípios Fundamentais da República Federativa do Brasil. Nessa perspectiva, compreende-se que:

O princípio da dignidade da pessoa humana é o tronco ontológico de todos os outros e, por isso mesmo, o próprio fundamento ético do direito, e, consequentemente, das concepções jurídicas dos direitos humanos, o que induz a uma normatividade que se espalha nos três planos de ordenamentos social axiológico, principiológico e ético (HELÊNIA; DEVILIA, 2014, p. 164).

O princípio da dignidade da pessoa humana, em regra, norteia a CF (1988), tendo um caráter absoluto por prezar pelas condições mínimas da dignidade humana, objetivando favorecer que a pessoa viva, cresça e se desenvolva sem distinção e com respeito. Este princípio está ligado ao direito das famílias, pois significa a garantia dos direitos respeitados pelo Estado, para todas as entidades familiares.

2.2.2 Princípio da Igualdade

De acordo com a CF (1888), todos são iguais perante a lei. Isto é, homens e mulheres têm os mesmos direitos e deveres constitucionais, visando à isonomia das partes envolvidas, inclusive na relação conjugal formada pelo casamento ou união estável.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos dessa Constituição (BRASIL, 1988).

No cenário atual, verifica-se que o Código Civil (2002) utiliza a expressão pessoa ao invés de homem, evidenciando que não se deve distinguir em virtude do sexo, evitando qualquer tipo de discriminação. Está previsto no art. 1511 do Código Civil que, “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

2.2.3 Princípio da Vedação ao Retrocesso

O princípio da vedação ao retrocesso é de natureza basilar ao Direito de Família, por assegurar o respeito à liberdade e, principalmente, aos direitos pretéritos e adquiridos no decorrer da trajetória evolutiva da família no ordenamento jurídico.

Segundo Dias (2015, p.51):

A consagração constitucional da igualdade, tanto entre homens e mulheres, como entre filhos, e entre as próprias entidades familiares, constitui simultaneamente garantia constitucional e direito subjetivo. Assim não pode sofrer limitações ou restrições da legislação ordinária. É o que se chama de proibição do retrocesso social.

Destarte, tal princípio é referente à "preservação da estabilidade constitucional, uma vez que impede oscilações na concretização da vontade social da Constituição" (SANTOS,

2014, p. 80). E, segundo a doutrina da proibição do retrocesso, é vedada a possibilidade do legislador retroceder posições jurídicas anteriormente regulamentadas.

2.2.4 Princípio da Afetividade

No campo jurídico-constitucional a família representa uma entidade substancialmente constituída nos laços de afetividade, “[...] de modo que restou difícil sustentar uma relação parental apenas com base no vínculo institucional, na autoridade e na hierarquia.” (CALDERÓN, 2013. p. 203).

De modo geral, “é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico.” (LÔBO, 2011. p. 70-71).

Nesse sentido, torna-se relevante apreciar a supremacia da socioafetividade no atual ordenamento jurídico brasileiro, inclusive em relação à disputa da guarda de filhos crianças ou adolescentes e, também, no que diz respeito a prática de alienação parental. Por sua vez, em relação ao reconhecimento e consequente proteção dos variados arranjos familiares.

Da apreensão da afetividade como princípio aplicável ao Direito de Família, no que toca a parentalidade, é possível citar, dentre a produção legislativa, a Lei da Guarda Compartilhada (Lei 13.058/2014), a Lei da Adoção (12.010/2009), a Lei da Alienação Parental (Lei 12.318/2010) e o projeto de Estatuto das Famílias que, ao associar expressamente o parentesco como resultante da consanguinidade, da socioafetividade ou da afinidade, supera a atual redação do Código Civil, limitado ao indicar a existência de parentes de outra origem para além da consanguínea em seu art. 1.593 (CALDERÓN, 2013, p. 256-264).

No contexto das relações de família, o princípio da afetividade representa o principal instituto acerca do afeto pertinente aos arranjos familiares, sendo atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos, e o respeito aos seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais (LÔBO, 2012, p. 71).

Esse princípio demonstra um avanço para nortear a afetividade no âmbito jurídico brasileiro no contexto das relações familiares. Exemplo disso é a criança adotada poder usar o sobrenome do adotante.

A decisão que defere a adoção confere ao adotado o sobrenome do adotante, podendo determinar a modificação de seu prenome a pedido de qualquer um deles (art. 47 § 5º, ECA). Como novidade introduzida pela Lei 12.010/2009, caso a modificação de prenome seja requerida pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotando que tenha mais de 12 anos (art. 47 § 6º, ECA). Isso porque o nome constitui um direito da personalidade pelo CC/2002, havendo uma ampla proteção de ordem pública (arts. 16 a 19) (TARTUCE, 2012, p. 1188)

Mas, observa-se que a relação de afeto deve ser julgada de forma singular, variando de acordo com o tipo de família e respectivas diferenças.

2.2.5 Princípio do Melhor Interesse ou Proteção Integral da Criança e do Adolescente

No intuito de realizar uma análise jurídica em relação ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, no tocante à guarda compartilhada e a prática de alienação parental, é importante preconizar um conjunto de circunstâncias que melhor atendam ao seu bem estar. Inclusive, nos casos de disputa pela guarda de filhos, objetivando favorecer a melhor qualidade de vida, “tanto física quanto moral, que resguarдем o direito do menor viver em um ambiente saudável e livre de qualquer importuno” (RODRIGUES, 2016, p. 145).

O princípio do melhor interesse ou proteção integral da criança e adolescente garante a equidade jurídica de todos os filhos, independentemente se foi concebido dentro do matrimônio, do não matrimônio ou se o filho é adotado. Portanto, o art. 227, § 6º, versa que “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações relativas à filiação” (CF, 1988).

Isto é, “a previsão legal do princípio em comento, encontra-se no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da criança e do adolescente, no caput do artigo 4º e artigo 6º” (BARROS; BENÍTEZ, 2014, p. 198).

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.

[...]

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

Nesse sentido, os arts. 4º e 6º do ECA (1990) estão relacionados à proteção conferida pelo Estado às crianças e aos adolescentes.

Vindo o caput do artigo 4º a especificar como a família, a sociedade e a comunidade devem se portar frente aos direitos dos menores, devendo com absoluta prioridade assegurar sua efetivação. E o artigo 6º classifica os menores com indivíduos em processo de desenvolvimento, merecendo por este motivo ter uma proteção especial do Estado (BARROS; BENÍTEZ, 2014, p. 189).

Portanto, compreende-se que é vedada qualquer diferenciação referente ao tipo de filiação, pois esse princípio especifica que deva existir a igualdade entre todos os filhos, inclusive em relação ao nome, poder familiar, alimentos e sucessões.

Em relação ao princípio da prioridade absoluta, observa-se que representa a prioridade de medidas protetivas às crianças e adolescentes, tal como determina a CF (1988) no art. 227:

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

§1. O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos preceitos (BRASIL, 1988).

Todavia, compreende-se que a CF (1988), insere o jovem no mesmo contexto de tutela das crianças e adolescente, complementado no ECA (1990), ao preconizar sobre os direitos prioritários das crianças e adolescentes:

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, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único - A garantia 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; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

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

Art. 6º - Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento (BRASIL, 1990, p. 4).

Enquanto que no ECA, no art. 100, inciso IX, dispõe sobre a "responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e ao adolescente" (BRASIL, 1990, p. 55).

E o art. 101 do ECA (1990) dispõe sobre o acolhimento institucional e familiar, quer

seja por meio do programa de acolhimento familiar ou colocação em família substituta, sem implicar em privação à liberdade das crianças e adolescentes.

Por fim, acrescenta-se que, no âmbito constitucional, compreende-se que os interesses das crianças e adolescentes têm prevalência sobre os demais. Assim, na esfera pública as crianças e adolescentes são prioridades absolutas, devendo assim ser tratados por serem pessoas em desenvolvimento que necessitam de um tratamento diferenciado e prioritário.

2.2.6 Princípio da Função Social da Família

O conceito de família representa a base da sociedade brasileira e perdura mesmo com as mudanças históricas e com os avanços sociais, conforme assegura a CF (1988) no art. 226. A função social da família está dentre os princípios fundamentais da República, principalmente em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, "é um parâmetro que eleva alguns direitos elencados entre os arts. 226 a 230 à categoria de fundamentais, principalmente quando envolvem direitos das crianças e dos adolescentes [...]" (GAMA; GUERRA, 2007, p. 37). De modo complementar, o sentido da expressão função social, em regra:

[...] deve corresponder à consideração da pessoa humana não somente *uti singulus* ou *uti civis*, mas também *uti socius*. Nesse contexto, a doutrina da função social emerge como uma matriz filosófica apta a restringir o individualismo, presente nos principais institutos jurídicos, face os ditames do interesse coletivo, a fim de conceder igualdade material aos sujeitos de direito (GAMA; ANDRIOTTI, 2007, p. 3).

Nesse contexto, analisam-se as relações familiares em decorrência da sociedade vigente. Assim, a família não pode ser autônoma, pois deve ser inspecionada pela sociedade para assegurar a dignidade das pessoas que compõem os diversos arranjos familiares.

Ora, o princípio da função social da família, de acordo com Gama e Guerra (2007, p. 36), "não deriva da função social da propriedade, mas da inclusão desse grupo como base formativa da sociedade, como consta do art. 226, caput, da Constituição Federal". Destarte, os valores que regem esse princípio dizem respeito à igualdade entre os filhos, carecendo de proteção estatal e guarda especial ao interesse público.

2.2.7 Princípio da Convivência Familiar

Esse princípio garante o direito dos filhos serem criados pelos pais, em virtude de se considerar que o ambiente familiar proporciona os elementos necessários de amor, respeito,

dignidade e construção do caráter do indivíduo para viver em sociedade.

De acordo com a doutrina, verifica-se que a convivência familiar é inerente à parentalidade, devendo ser mantida por ambos os progenitores após a ruptura conjugal, em proveito do melhor interesse da criança e do adolescente. Mas, na prática, as disputas judiciais em torno da guarda dos filhos, em virtude da separação conjugal dos pais, revelam a necessidade de regulação e fiscalização das responsabilidades legais em benefício de coibir a prática de alienação parental e seus respectivos impactos nocivos na dimensão psicoemocional entre os progenitores e os filhos.

No âmbito internacional, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a convivência familiar representa direito fundamentalmente bilateral, em virtude de estar “na base de um satisfatório exercício da co-parentalidade, bem como representativo e vinculado as funções e deveres parentais, que decorre, ainda que subentendido” (PEREIRA, 2004, p. 154) no art.º 36.º/5/6 da CRP, do art.º 16.º/3 da DUDH “[...] A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção desta e do Estado”.

Mas, vale destacar que se for preciso, a legislação brasileira determina que os filhos sejam afastados do seio familiar por motivos plausíveis em prol dos mesmos, tais como: a suspensão do Poder Familiar e o descumprimento do dever legal.

Dessa maneira, deve-se levar em consideração que, de acordo com ECA (1990):

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. [...]

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

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

Art. 24. A perda e a suspensão do pátrio poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o Art. 22º (BRASIL, 1990).

Portanto, percebe-se que o ECA (1990) representa, dentre outros aspectos, um avanço legal para assegurar a legitimidade do princípio da convivência familiar dos filhos.

Deve-se ressaltar a relevância do princípio da convivência familiar saudável, em virtude de assegurar que cresça em seu arranjo familiar, ou no programa de acolhimento familiar ou em família substituta e, inclusive por casais homossexuais, em caráter de união estável. Portanto que seja em um ambiente saudável que propicie a formação da personalidade do

mesmo.

Nesse sentido é a CF (1988), art. 229, ao dispor que "os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade". E "a Constituição apreende a família por seu aspecto social, família sociológica. E o ponto de vista sociológico inexistente em conceito unitário de família" (MUNIZ, 1993, p. 77).

Complementando essa constatação, infere que a família possui valor constitucional, garantindo nos limites de sua "conformação e de não contraditoriedade aos valores que caracterizam as relações civis, especialmente a dignidade humana [...] ela é finalizada à educação e à promoção daqueles que a ela pertencem" (PERLINGIERI, 2002, p. 145).

Portanto, torna-se evidente a relevância em apreciar os conceitos e definições sobre a paternidade socioafetiva para auxiliar a refletir sobre o papel do pai na relação familiar estabelecida pelo vínculo afetivo.

2.2.8 Princípio da Intervenção Mínima do Estado no Direito de Família

O princípio da intervenção mínima do Estado no Direito de Família preconiza o dever estatal de proteger o arranjo familiar e assegurar a assistência constitucional à dignidade da pessoa humana, sem interferir, de fato, na estrutura da família.

O Estado abandonou a sua figura de protetor-repressor, para assumir postura de Estado-protetor-assistencialista [...] até mesmo de substituição à eventual lacuna deixada pela própria família como, por exemplo, no que concerne à educação e saúde dos filhos (cf. art.227 da Constituição Federal). A intervenção do Estado deve apenas e tão somente ter condão de tutelar a família e dar-lhe garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade e de que seus membros vivam em condições propícias à manutenção do núcleo afetivo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO (2011, p. 103;104).

Dessa maneira, observa-se que o arranjo familiar é a essência do núcleo natural e indispensável à sociedade, inclusive deve ser protegido pelo Estado.

Contudo, deve-se levar em consideração que no art. 1.565, § 2º determina que "o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito" (BRASIL, 2002).

Além dos princípios aplicáveis do Direito de família, também, existem os princípios constitucionais de proteção à criança e adolescente.

2.4 PODER FAMILIAR

A família representa a pedra fundamental da sociedade, cuja proteção é assegurada pelo Estado, tal como determina o art. 226 da Carta Magna de 1988. A natureza protetiva outorgada pela Constituição diz respeito a todo tipo de famílias, desde aquelas oriundas do casamento, perpassando pelo modelo de união estável ou, até mesmo, do tipo família monoparental, representando, assim, um mosaico que abrange arranjos familiares diversificados (PETRY JÚNIOR, 2007).

A Constituição Cidadã especifica em seu art. 229 que é dever dos pais assistir, criar e educar os filhos, crianças e adolescentes. Desse modo, a concepção de poder familiar está embutida em seu conceito, através de deveres (obrigações) dos pais (responsáveis) em relação aos filhos. O poder familiar já foi denominado de pátrio poder, expressão que foi substituída pela atual através do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, que foi o marco dessa mudança permitiu um tratamento humanizado para as crianças e aos adolescentes por meio da doutrina da proteção integral.

O termo se consolidou em 2002, com o novo Código Civil, que trouxe um capítulo intitulado “Do Poder Familiar”, ratificando responsabilidade comum dos genitores, para o sustento aos filhos menores de idade, com moradia, alimentação, educação, vestuário, lazer, assistência à saúde, dentro do que rege o art. 227 da CF/88 e o art. 22 do ECA/90.

Nessa perspectiva sociojurídica e constitucional de família, percebe-se que o poder familiar pode ser definido em função de:

Ser um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho (DINIZ, 2009, p. 552).

Destarte, o poder familiar “é sempre trazido como exemplo da noção de poder-função ou direito-dever, consagradora da teoria funcionalista das normas de direito das famílias: poder que é exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse do filho” (DIAS, 2015, p. 384).

O Código Civil (2002), em seu art. 1.634, rege acerca do exercício do Poder Familiar, a partir de atribuições conferidas aos pais e, inclusive, no tocante à pessoa dos filhos ainda crianças ou adolescentes:

(i) dirigir-lhes a criação e educação; (ii) tê-los em sua companhia e guarda; (iii) conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (iv) nomear-lhes tutor por

testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhes sobrevier, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (v) representa-los, até os 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (vi) reclama-los de quem ilegalmente os detenha; (vii) exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. É obrigação dos pais, portanto, garantir o sustento, dirigir a educação e criação dos filhos para proporcionar-lhes a sobrevivência, tornando os filhos úteis à sociedade, enfim, responsabilizando-se pela formação da criança (VENOSA, 2008, p. 302).

Em regra, é certo que os pais são obrigados a prestar aos filhos: alimentação, roupas e assistência médica necessária (PETRY JÚNIOR, 2007). Mas, apesar de estar clara a materialidade do dever dos pais em sustentar os filhos, fez-se necessário ser regido por lei com a mesma “obviedade (embora não mencionada na legislação) surge o dever dos pais em dar amor, afeto e carinho, já que a obrigação constitucional dos pais para com os filhos não se sustenta apenas ao caráter material” (DIAS, 2015, p. 388).

Além de especificar que os filhos são úteis à sociedade, os pais têm a responsabilidade em lhes proporcionar os valores éticos e morais aos filhos, favorecendo para que sejam formados cidadãos que respeitem o próximo, a sociedade e o Estado.

A ordem social e o desenvolvimento sadio de um povo dependem em muito do perfeito encaminhamento daqueles que, por não terem atingido a maturidade do corpo e do espírito, necessitam da assistência e da tutela de seus responsáveis. É possível perceber, então, que por mandamento legal, o exercício do poder familiar já pressupõe a guarda. No entanto, essa premissa não é de todo absoluta, pois o poder familiar pode continuar sendo exercido sem que a guarda seja concedida a um dos genitores. (SIEGEL; NETO; SOARES, 2016, p. 1356).

Contudo, cabe evidenciar que a guarda do filho, criança ou adolescente, pode ser exercida por quem não detém o poder familiar. Por exemplo, caso seja decretada a separação/divórcio dos pais, as duas partes envolvidas têm o poder familiar, porém apenas uma delas terá a guarda sobre o filho, isto é, caso seja vedada a guarda compartilhada.

O poder familiar existe em função da relação de parentesco e não da relação existente entre os pais: casamento ou união estável. Desse modo, a separação/divórcio de fato ou jurídica não legitima a perda ou destituição do poder familiar.

Apesar de divorciados, os pais detêm o poder familiar, mesmo que, em regra, apenas um deles exerça a guarda de fato. Igualmente, “quando os pais forem suspensos/destituídos do poder familiar, nas hipóteses previstas no art. 1.635 do Código Civil, e o menor for abrigado, ou por qualquer razão, for inserido em família substituta” (SIEGEL; NETO; SOARES, 2016, p. 1357), tal como especifica o art. 28 do ECA (1990): “Art. 28. A colocação em família

substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta lei”.

Ora, “o guardião não terá o poder familiar, mas, tão somente a guarda. Logo, é possível concluir que o poder familiar pode ser preservado por um dos pais, sem que isso implique no exercício da guarda”; e por outro lado, a guarda poderá ser legitimada sem a necessidade de se originado do poder familiar.

Porém, para efeito de pesquisa, esse estudo não tem a pretensão de apreciar as hipóteses de guarda concedida a terceiro, nas hipóteses de suspensão/destituição do poder familiar, tal como determina o art. 1.634 do Código Civil (2002), pois, limita-se a analisar a guarda resultante da separação/divórcio do casal.

3 ALIENAÇÃO PARENTAL

O conceito de alienação parental está relacionado aos aspectos que afrontam a integridade dos filhos menores em decorrência do comportamento dos pais após o divórcio ou em decorrência de outros conflitos familiares.

Em sua origem, a concepção da alienação parental é fruto das pesquisas de Gardner (1998), médico estadunidense especializado em psiquiatria, que a delineou a partir de oito variáveis:

(1) difamação e rejeição ao genitor alienado; (2) explicações injustificadas para a rejeição, (3) ausência de ambivalência; (4) afirmar que a decisão de rejeitar o pai ou a mãe é da própria criança; (5) criança apoiar o alienador no conflito parental; (6) ausência de culpa pela rejeição e difamação do genitor; (7) relato de experiências não vividas ou reprodução do discurso do alienador pela criança, e (8) rejeição e difamação a outros membros familiares do genitor alienado e sua rede social (GARDNER, 1998, p. 32).

A alienação parental, portanto, remete ao processo de difamação, rejeição, ausência e conflito parental que envolve pais e filhos. Segundo Pereira (2015), uma das mais significativas evoluções do Direito de Família foi a nomeação de um conceito para a criação de um instituto jurídico para um antigo problema: ou seja, justamente a alienação parental.

3.1 A PROBLEMÁTICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A prática de alienação parental não pode ser classificada, ainda, como sendo uma patologia clínica, pois não é catalogada no Manual Diagnóstico de Transtornos Mentais - DSM-5 (APA, 2014) ou no Código Internacional de Doenças - CID-10 (OMS, 1993).

Todavia, recentemente, em 2018, a Organização Mundial de Saúde – OMS reconheceu, a partir do CID-11, que entrará em vigor em primeiro de janeiro de 2022, a existência da alienação parental como uma doença, que afeta a saúde mental e o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, além de afetar seus genitores e demais membros da família. Com essa inclusão, existirá naturalmente uma agilidade tanto na avaliação, quanto para o encaminhamento para tratamentos psiquiátricos e terapias.

No âmbito jurídico, observa-se que:

Enquanto houver apenas os atos de um genitor (ou um membro do grupo familiar), tentando manipular a criança contra o outro genitor, tem-se a alienação parental. Porém, quando o filho acata essa manipulação, passando a agir ativamente para o

afastamento do genitor vitimado, então, neste momento, configura-se a síndrome de alienação parental e, para reconhecer a ocorrência deste fenômeno, é importante analisar suas características. (SANDRI, 2013, p. 100)

Nesse sentido, o ordenamento brasileiro estabelece que os casos de suspeita de alienação parental sejam avaliados por uma equipe multidisciplinar, pois sua comprovação tem que ser legitimada por profissionais habilitados e capacitados, tal como determina a Lei nº 12.318/2010:

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

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

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

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

Contudo, mesmo Gardner (2003) insistindo em moldar alienação parental como sendo uma patologia clínica, para efeito desta pesquisa, esse conceito não está sendo abordado como um caráter patológico.

Geralmente, segundo Brito (2007), a alienação parental é direcionada aos filhos menores em virtude de a guarda ser um objeto de disputa. Na concepção de Sousa (2010), a alienação parental costuma ocorrer após o divórcio dos pais, em decorrência de desqualificarem, de modo endêmico, um ao outro na presença dos filhos e, consequentemente, desencadeando danos aos menores.

Além da desqualificação mútua dos pais, promovendo a difamação, rejeição e os conflitos parentais, a alienação parental também ocorre a partir das seguintes circunstâncias:

Dificultar o contato e a convivência da criança com o genitor e seus familiares, dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar, omitir informações da vida da criança/adolescente (médicas e escolares) e possíveis mudanças de endereços e ou telefones. A criança/adolescente deve apresentar comportamentos nos quais rejeite ou evite estar no convívio ou manter contato com o outro genitor (MAJOR, 2000, p. 15).

Nesse sentido, a emenda do julgado a seguir é representativa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE GUARDA. ALIENAÇÃO PARENTAL. DEFERIMENTO DA GUARDA AO GENITOR. INTERESSE DO MENOR. A guarda deve atender, primordialmente, ao interesse do menor. Verificado que o menor sofre com os conflitos provocados pelos genitores e que houve atos de alienação parental objetivando afastar o menino do contato paterno, deve ser mantida a sentença que alterou a guarda em favor do genitor, que, segundo laudo social, possui condições para tanto. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70063718381, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 27/05/2015).

Nessa perspectiva, o ordenamento jurídico brasileiro considera a alienação parental em conformidade com a Lei nº 12.318/2010, que dispõe sobre o tema e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990:

Art. 2º – Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; II - dificultar o exercício da autoridade parental; III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós (BRASIL, 2010a).

Vale ressaltar que, no art. 3º, a Lei n. 12.318/210, especifica sobre a violação de direito fundamental da criança e do adolescente através da prática da alienação parental:

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

Já o art. 4º da respectiva lei, determina que os processos judiciais com esta temática têm assegurado a tramitação prioritária, com caráter de urgência e, inclusive, determina que sejam impostas medidas provisórias protetivas de preservação a integridade psicológica dos filhos menores.

A prática de alienação parental deve ser punida, nos termos do art. 6º da Lei nº 12.318/2010:

Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a

convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador; II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; III - estipular multa ao alienador; IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente; VII - declarar a suspensão da autoridade parental (BRASIL, 2010a).

A existência de conflitos conjugais, anteriormente ao divórcio dos pais, tais como discussões, desentendimentos e agressões podem se acentuar, após o divórcio, gerando efeitos nocivos aos filhos. A alienação parental reflete diretamente no processo de disputa da guarda dos filhos menores, contudo pode se tornar motivo de atritos em casos de divórcios litigiosos (FERREIRA, 2012).

A constatação da prática de alienação parental, em regra, perpassa pela disputa da guarda dos filhos menores após o divórcio do casal. Segundo Figueiredo e Alexandris (2011, p. 26), verifica-se que “em casos nos quais os processos de guarda e separação já estiverem sido julgados, o genitor alienado poderá propor uma nova ação que envolva especificamente a situação de alienação parental”.

No tocante ao processo de guarda dos menores que envolvem casos comprovados de alienação parental, a Lei n. 12.318/2010, em seu art. 7º, determina que “a atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada” (BRASIL, 2010). Nesse sentido é a decisão proferida no Agravo de Instrumento a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS CUMULADA COM REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. ALIENAÇÃO PARENTAL. INVERSÃO DA GUARDA. Evidenciada a prática da alienação parental, correta a decisão que determinou a inversão da guarda do infante, cujas necessidades são melhores atendidas pelo genitor. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Agravo de Instrumento Nº 70065839755, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 10/09/2015).

Evidencia-se que a alienação parental é constatada, na maioria dos casos, nas disputas judiciais pela guarda dos filhos menores, sendo comum que o casal ingresse com processos no Judiciário para pacificar lides decorrentes dessa temática, repletos de sentimentos e emoções controversos que dificultam a formalização de acordos. A intervenção estatal, assim, faz-se necessária para pacificar os problemas familiares como a alienação parental, que deveria ser sanada através do diálogo e do entendimento consensual.

Portanto, a alienação parental representa uma maneira de um responsável legal pela

criança ou adolescente atingir o outro responsável, mas que acaba por prejudicar os próprios filhos, desprezando-se o interesse e os princípios constitucionais de proteção ao menor, mitigando o sentimento de parentalidade e, ainda, afetando negativamente a convivência familiar.

Nem sempre a alienação parental é visível, pois existem os abusos que não são perceptíveis facilmente, podendo ser manifestada em atitudes mais simples, dentre as mais comuns, a realização de campanha de desqualificação do outro genitor, ou a criação de outros compromissos que impeçam o convívio com aquele que detém a guarda.

Após a constatação da prática de alienação parental e diante da impossibilidade de resolver a situação no âmbito da família, faz-se necessária a intervenção do Estado para preservar o melhor interesse do menor. Atualmente existe um movimento dentro do Sistema Judiciário que privilegia a mediação familiar como sendo uma saída à resolução dos conflitos familiares, inclusive em relação à prática de alienação parental.

3.2 DIFERENÇA ENTRE PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL E SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL

O conceito de alienação parental associado a uma síndrome decorre da concepção de Gardner (1985), que defendeu sua recorrência nos casos de rupturas conjugais conflitantes, litigiosas.

Portanto, a alienação parental foi delineada por Gardner (1985) como sendo uma síndrome, tendo em vista a frequência com que surgia perante os tribunais, definida como “um conjunto de sintomas apresentados pelos filhos como resultantes da influência de um dos genitores, que se utiliza de diversas estratégias tentando manipulá-los com o objetivo de bloquear, impedir ou até destruir seus vínculos afetivos com o outro genitor”. (DUARTE, 2010, p. 61)

Nesse sentido, a Síndrome de Alienação Parental pode ser compreendida como a manipulação de um responsável legal exercida sobre o filho menor, representando um dos aspectos principais que caracteriza a alienação parental.

A Síndrome de Alienação Parental é um distúrbio infantil, que surge, principalmente, em contextos de disputa pela posse e guarda dos filhos. Manifesta-se por meio de uma campanha de difamação que a criança realiza contra um dos genitores, sem que haja justificativa para isso. Essa síndrome, segundo o psiquiatra norte-americano, resulta da programação da criança, por parte de um dos pais, para que rejeite e odeie o outro, somada à colaboração da criança – tal colaboração é assinalada como fundamental

para que se configure a síndrome (GARDNER, 2001, p. 82).

De acordo com Souza (2010, p. 52), para Gardner, a Síndrome de Alienação Parental “é tida como uma perturbação da infância ou adolescência que surge em decorrência de um conflito conjugal, onde um dos genitores inicia uma campanha para que a criança venha rejeitar veemente o genitor não guardião”.

A principal consequência deste conflito conjugal envolvendo os responsáveis legais dos filhos menores é o surgimento do jogo de manipulações, sendo o filho alienado para não gostar de um deles, sem nenhum motivo aparente que justifique a aversão para tanto, ensejando assim, seu afastamento do(a) genitor(a).

De modo geral, após a ruptura conjugal, o divórcio, um dos responsáveis legais, ou até mesmo os dois, em virtude do descontentamento pelo fim da relação e alimentado pelo desejo de vingança, inicia um processo de implantação de falsas memórias ou alienação parental.

Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, o sentimento de rejeição, ou raiva pela traição, surge um desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. Nada mais do que uma “lavagem cerebral” feita pelo guardião, de modo a comprometer a imagem do outro genitor, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram ou não aconteceram conforme a descrição feita pelo alienador. Assim, o infante passa aos poucos a se convencer da versão que lhe foi implantada, gerando a nítida sensação de que essas lembranças de fato aconteceram. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre o genitor e o filho. Restando órfão do genitor alienado, acaba o filho se identificando com o genitor patológico, aceitando como verdadeiro tudo o que lhe é informado (DIAS, 2015, p. 145).

Desse modo, é certo afirmar que, geralmente, os atos de alienação parental praticados por um dos genitores objetivando desfavorecer o outro têm início quando um deles se sente incomodado com o fim do relacionamento conjugal. O filho, neste caso, passa ser uma arma extremamente poderosa para atacar o outro genitor.

No Brasil, o conceito de Síndrome de Alienação Parental delineado por Richard Gardner não foi inserido no ordenamento jurídico, em virtude de a síndrome representar um conjunto de sintomas causados pela alienação parental. Já a lei de alienação parental instituída no âmbito pátrio enaltece o estudo da conduta antijurídica de alienar, afastar o filho do outro genitor, motivado pelo sentimento de raiva e vingança.

A alienação parental representa o ato de induzir o menor a rejeitar o pai/mãe-alvo com esquivas, mensagens difamatórias, até o ódio ou acusações de abuso sexual. E, por outro lado, a Síndrome de Alienação Parental pode ser caracterizada como sendo o conjunto de sintomas

que a criança pode vir ou não a apresentar, decorrente dos atos de alienação parental (SILVA, 2011).

Portanto, é certo afirmar que, no Brasil, o motivo de não ser adotado o termo Síndrome de Alienação Parental decorre do fato de o conceito de síndrome, tal qual a concepção de Gardner (1985), está relacionado com a fase em que o filho menor apresenta sintomas decorrentes do processo de alienação parental, contribuindo para que seja aprofundado.

Porém, no ordenamento jurídico brasileiro, a configuração da alienação parental não depende da apresentação dos sintomas na criança: basta que um dos responsáveis legais manifestem atitudes que caracterizem essa conduta nociva de alienador. Isto é, sem a necessidade de pertinência de sua classificação como patologia que atinge a criança.

Uma das questões é o fato de o conceito de síndrome pressupor única causa, em contraponto, a visão sistêmica familiar, que leva em conta as responsabilidades de todos. Não há dúvida de que esse debate, profundo, pode trazer conhecimento importante para melhor abordagem da alienação parental (SILVA, 2011, p. 59).

No ordenamento jurídico brasileiro, a Lei de Alienação Parental, aprovada em 26 de agosto de 2010, defende os direitos fundamentais e constitucionais da criança e do adolescente. Isto é, a convivência adequada afetiva com os genitores.

Ora, é perceptível que do final do século XX para o início do século XXI, houve transformações comportamentais na sociedade brasileira, afetando diretamente no Direito de Família, pois, a estrutura familiar foi alterada de modo muito significativo ao longo dos anos, bem como os direitos e deveres dos membros das famílias.

Nessa perspectiva histórica, em outros tempos nem ao menos se questionava a respeito de alienação parental, em decorrência de na própria família existir a hierarquia entre pai e mãe. Inclusive no antigo Código Civil Brasileiro, o pai tinha o pátrio poder, termo atualizado no Código Civil de 2002 para poder familiar.

Ora, essa evolução conceitual no nosso ordenamento reflete a realidade atual da sociedade, em virtude da existência de arranjos familiares em forma de mosaicos, tendo em vista a igualdade entre os genitores no âmbito familiar, em que o pai e a mãe possuem os mesmos direitos e deveres para com os filhos.

O pai ou a mãe, após a ruptura conjugal não deve apenas pagar a pensão alimentícia e visitar o filho de forma fixa e regradada, mas possuir uma convivência com responsabilidades partilhadas. E, assim, no âmbito nacional, a Lei da Alienação Parental representa um fortalecimento dos direitos fundamentais existentes e protegidos pelo ECA (1990).

Conforme será visto, verifica-se a existência de argumentos favoráveis à implantação da guarda compartilhada como um meio possível à prevenção ou superação das consequências decorrentes da prática de alienação parental, pois é um método compositivo do Direito de Família que objetiva equiparar o convívio dos filhos menores com os responsáveis legais, mesmo após a ruptura conjugal, através do consenso entre as partes envolvidas e cujo desfecho deve ser respaldado pela justiça brasileira na figura de um juiz da Vara de Família.

3.3 A CARACTERIZAÇÃO DA PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL E SUA RESPECTIVA IDENTIFICAÇÃO

Em relação às características e aos critérios para identificar a prática de alienação parental, faz-se necessário apreciar a legislação vigente à temática e direcionar o olhar para os processos familiares, geralmente decorrentes de litígios ou divórcios, envolvendo manipulação psíquica dos filhos crianças ou adolescentes, por meio da construção intencional de paradigmas deturpados do outro genitor. Após o fim do relacionamento, os genitores, travam uma disputa pela guarda dos filhos, quer seja por outros interesses de natureza emocional ou passional, ou até mesmo por questões financeiras e patrimoniais. Ora, os filhos e os bens do casal são facilmente utilizados como armas para atacar ao outro cônjuge.

Nesse contexto familiar, a prática da alienação parental costuma ser realizada por um dos genitores perante os filhos, fazendo-os acreditar em uma realidade construída para denegrir o outro e distanciar os entes. De acordo com os apontamentos de Sandri (2013) é possível delinear 18 (dezoito) características inerentes à prática de alienação parental.

- a) Apresentar o novo cônjuge como novo pai ou nova mãe; b) Interceptar cartas, e-mails, telefonemas, recados, pacotes destinados aos filhos; c) Desvalorizar o outro cônjuge perante terceiros; d) Desqualificar o outro cônjuge para os filhos; e) Recusar informações em relação aos filhos (escola, passeios, aniversários, festas, etc.); f) Falar de modo descortês do novo cônjuge do outro genitor; g) Impedir a visitação; h) “esquecer” de transmitir avisos importantes/compromissos (médicos, escolares, etc.); i) Envolver pessoas na lavagem emocional dos filhos; j) Tomar decisões importantes sobre os filhos sem consultar k) Trocar nomes (atos falhos) ou sobrenomes; l) Impedir o outro cônjuge de receber informações sobre os filhos; m) Sair de férias e deixar os filhos com outras pessoas; n) Alegar que o outro cônjuge não tem disponibilidade para os filhos; o) Falar das roupas que o outro cônjuge comprou para os filhos ou proibi-los de usá-las; p) Ameaçar punir os filhos caso eles tentem se aproximar do outro cônjuge; q) Culpar o outro cônjuge pelo comportamento dos filhos; r) Ocupar os filhos no horário destinado a ficarem com o outro (SANDRI, 2013, p. 100)

A partir das características apresentadas da prática de alienação parental nos apontamentos de Sandri (2013), de modo complementar, pode-se afirmar que a prática de

alienação parental ocorre em três estágios:

Estágio I – Leve: as visitas ocorrem de maneira calma, com pouca dificuldade apenas na hora da troca dos genitores. Quando a criança encontra-se com o genitor alienado as campanhas de desvalorização do mesmo são raras e discretas, o empenho é fortalecer o vínculo com o genitor alienador;

Estágio II – Médio: O alienador desenvolve uma série de recursos para excluir o alienado da vida da criança, na troca de genitores a campanha de desmoralização é grande, com argumentos numerosos e absurdos. O alienado assume uma posição de mau e o outro completamente bom e assim a criança torna-se com ele mais cooperativo.

Estágio III – Grave: A criança tem uma relação forte e estreita com o genitor alienador, inclusive as mesmas percepções negativas para com o genitor alienado. A visita é praticamente impossível, torna-se um verdadeiro pânico, caso ocorra será provocadora e destruidora. Todos os sintomas contribuem para reforçar o vínculo patológico estabelecido entre a criança e o genitor alienador (MAGALHÃES, 2011, p. 50).

Em face das dezoito características e dos três estágios da alienação parental, é de suma relevância compreender os contextos que contribuem negativamente para incidência dessa prática, assim como os aspectos que previnem, reduzem ou coíbem esses tipos de atos alienatórios no convívio familiar dos pais com os filhos crianças ou adolescentes.

De acordo com Sandri (2013, p. 102), tal prática é mais comum diante das relações de conjugalidade, parentalidade, ruptura da relação dos pais e na guarda unilateral. No que tange à conjugalidade, esta decorre do vínculo conjugal, ou seja, do casamento entre duas pessoas, e é uma facilitadora da prática de alienação parental”, pois com a dissolução do relacionamento conjugal e do vínculo, os filhos havidos entre o casal são disputados e os interesses e conflitos são presenciados pelas crianças e adolescentes.

Em regra, a prática de alienação parental representa uma conduta exercida de modo deturpada pelos pais, entretanto podem existir outros alienadores, tais como: os avós, tias e primos. Em virtude da possibilidade de os filhos crianças e adolescentes serem vítimas da prática de alienação parental exercida por seus familiares, faz-se necessário que o sistema Judiciário esteja atento, através de uma equipe multidisciplinar para comprovarem as condutas alienantes contra um ou ambos os genitores.

Nessa perspectiva, apreende-se que a prática de alienação parental está diretamente relacionada com o tempo de convívio familiar entre os genitores e os filhos crianças e adolescentes. A manipulação dos filhos, geralmente, representa um desdobramento de um dos genitores possuir a guarda unilateral. Isto é, a guarda unilateral de um dos genitores possibilita um maior domínio e controle psicossocial, favorecendo a incidência de obstáculos e dificuldades na prevalência do princípio de convivência familiar saudável dos filhos com o

genitor que não detém os mesmos poderes de guarda.

A guarda unilateral pode fomentar os sentimentos possessivos do genitor guardião em relação aos filhos, possibilitando a ocorrência da alienação parental. Diante disto, a decisão judicial que atribui a guarda do filho a um ou a outro genitor, deve estar calcada no princípio constitucional do melhor interesse da criança, quando não for possível a guarda compartilhada. (SANDRI, 2013, p. 153)

Isto por que, ainda que o poder familiar não se dissolva junto com a união conjugal, “a espécie de guarda a ser implantada pode distanciar e/ou dificultar o convívio dos menores com um dos pais, privando assim o direito de convivência com os mesmos, de forma proporcional e igualitária. (DIAS, 2015, p. 1125)

Desse modo, é certo afirmar que o guardião unilateral de crianças e adolescentes tem mais controle na vida destes filhos, podendo fazer uso desta condição para praticar atos alienatórios e mitigar mais o poder familiar do outro genitor não detentor da guarda dos filhos. E, nessa perspectiva, o instituto da guarda compartilhada pode ser representado como sendo uma possibilidade de prevenção da prática de alienação parental por parte de um dos genitores, em virtude de equilibrar o tempo de convívio familiar entre os pais e os filhos.

Nos casos que é constatado os atos de alienação parental, o juiz poderá impor algumas sanções. O caráter de tais medidas é prevenir e proteger à integridade do menor. Assim, o caput do artigo 6º da Lei 12.318/2010 dispõe sobre a aplicabilidade das medidas que podem ser utilizadas de forma independente ou cumulativa. Já os incisos e o parágrafo único dispõem sobre as medidas em si:

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

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

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

O desfecho nas sanções previstas na Lei da Alienação Parental é feita através dos artigos 7º e 8º:

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

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

Portanto, o sistema judiciário, através do Direito de Família, é essencial para exercer o papel de protetor e preventor, agindo de forma a garantir a saúde e o bem-estar dos filhos.

4 INSTITUTO DA GUARDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No Brasil, de acordo com o ordenamento jurídico, o instituto da guarda está prevista no art. 1.583 do Código Civil, através de duas modalidades específicas: guarda unilateral ou compartilhada. Cabe destacar que tanto o instituto da guarda como o poder familiar não foram definidos pela legislação em vigor. Mas, no art. 33 do ECA dispõe que a guarda “obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo ao seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais” (BRASIL, 1990).

4.1 MODALIDADES DE GUARDA

A guarda é um dos aspectos mais importantes dos efeitos da dissolução da sociedade conjugal, pois visa o melhor interesse da criança e do adolescente. A guarda, nesse sentido, é um instituto jurídico que apesar da hipótese de ser legitimado na prática por um dos pais não implica na perda ou suspensão do poder familiar do outro que não a exerce.

Há uma variedade de situações em que os menores convivem, por longo período de tempo, e por diversas razões, com famílias não biológicas. E para regularizar e fiscalizar essas situações, a lei disciplinou a guarda dos menores, no art. 33, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (VENOSA, 2008, p. 272)

A guarda regida no ECA (1990) é disposta em três tipologias:

(a) guarda provisória, concedida liminar ou incidentalmente em processos de adoção (exceto adoção por estrangeiro); (b) guarda permanente, que atende situações nas quais não se logrou adoção ou tutela, por qualquer motivo; e (c) guarda peculiar, que atende situações excepcionais ou eventuais, e permite outorga judicial de representação ao guardião para prática de determinados atos em favor do menor (VENOSA, 2008, p. 273)

O instituto jurídico de guarda, para além da sua relevância na pacificação de contextos envolvendo famílias não biológicas, torna-se de suma importância para definir a referência do menor quando seus pais resolvem divorciar ou romper com o relacionamento conjugal entre eles. E nesse caso, inclusive a natureza da guarda não é permanente e pode ser alterada de forma voluntária (entre os pais) ou judicialmente.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE GUARDA. ALIENAÇÃO PARENTAL. DEFERIMENTO DA GUARDA AO GENITOR. INTERESSE DO MENOR. A guarda deve atender, primordialmente, ao interesse do menor. Verificado

que o menor sofre com os conflitos provocados pelos genitores e que houve atos de alienação parental objetivando afastar o menino do contato paterno, deve ser mantida a sentença que alterou a guarda em favor do genitor, que, segundo laudo social, possui condições para tanto. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70063718381, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 27/05/2015). (TJ-RS - AC: 70063718381 RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 27/05/2015, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/06/2015)

Nesse sentido, a guarda legítima o reconhecimento de autoridade e poder de controle no filho e na conduta do menor. Também preserva “o direito de estabelecer seu domicílio legal, de permitir que permaneça com terceira pessoa, de orientar e impor o comportamento, de restringir as relações sociais, de obrigar a formação escolar e profissional” (RIZZARDO, 2009, p. 577). Portanto, a legitimidade da guarda por um dos pais não retira o poder familiar do outro, é necessário delinear os limites e admissões nas implicações práticas da guarda, na ruptura do relacionamento dos pais.

Guarda de menor é o conjunto de relações jurídicas que existem entre uma pessoa e o menor, dimanados do fato de estar este sob o poder ou a companhia daquela, e da responsabilidade daquela em relação a este, quanto à vigilância, direção e educação. (SANTOS NETO, 1994, p. 138-139).

Ora, a ruptura conjugal, a separação ou o divórcio não retiram ou mitigam o poder familiar dos pais. “Ainda nesse caso, é necessário o consentimento dos pais (e não apenas do guardião) para conceder ou negar consentimento para casamento”, tal como especifica o inciso III do art. 1.634 do Código Civil (2002).

Ademais, o pai que não estará exercendo a guarda (unilateral) continuará cumprindo as obrigações previstas nos incisos I, II (a guarda, mencionada nesse inciso, compreendida como direito de visitas) e VII, do art. 1.634 do Código Civil. A distinção da guarda do poder familiar está na atribuição do guardião, quanto ao inciso V do art. 1.634 do Código Civil. É certo que o rol previsto no art. 1.634 do Código Civil é apenas exemplificativo, já que não comporta ser esmiuçado para prever todas as situações, diante da complexidade da vida e das relações humanas (SIEGEL; NETO; SOARES, 2016, p. 1357).

Destarte, é certo inferir que independentemente da modalidade da guarda, pois até mesmo nos casos de guarda unilateral, ambos os pais têm a legitimidade de exercer o poder familiar sobre o menor, inclusive sobre governança da vida dele ou em relação à educação como, por exemplo, a escolha da escola onde o menor estudará.

Isto é, a decisão sobre a escolha do colégio (público ou particular) afeta a situação econômica de quem é obrigado a pagar a pensão alimentícia ao guardião unilateral,

de modo que seu interesse não diz respeito apenas à qualidade da educação do filho, mas também sobre a possibilidade financeira de custear esse estudo. E todas as decisões sobre a vida do menor que impliquem despesas será de interesse do pai que não detém a guarda unilateral do filho (SIEGEL; NETO; SOARES, 2016, p. 1358).

Nesse sentido, para além da guarda unilateral, a guarda compartilhada foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 11.698/2008 e, posteriormente, alterada com a aprovação da Lei n. 13.058/2014, em 22 de dezembro de 2014.

Mas, apesar da Lei nº 13.058/2014 ter sido delineada para estabelecer o significado da expressão guarda compartilhada, tal como determina seu art. 1º, ainda há certas dúvidas sobre a utilidade prática desse instituto para mitigar a alienação parental.

4.2 GUARDA COMPARTILHADA

Em relação à guarda compartilhada, através da Lei nº 11.698/2008 foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro, prevendo esse instituto 60 dias após a publicação, ocorrida em 13 de junho de 2008 e, também, foi introduzido o § 2º ao art. 1.538 do Código Civil, ao especificar que “a guarda unilateral está relacionada com o afeto, saúde, segurança e educação”.

A Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014 revogou os incisos I, II e III do § 2º do art. 1.538 do Código Civil e, embora tenha mencionado, em seu art. 1º que “esta Lei estabelece o significado da expressão guarda compartilhada”, apenas modificou a redação do § 2º do art. 1.583 do Código Civil para: “Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos”.

Em sua segunda parte, o artigo 1.583, § 1º do Código Civil (2002) guarda compartilhada é conceituada como “[...] responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”. A Lei nº 13.058/2014, também, modificou o § 3º do art. 1583 do Código Civil, ao remeter que: “Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos”. Como também, alterou a redação do art. 1.634 do Código Civil ao enaltecer que o poder familiar será exercido por ambos os pais “qualquer que seja sua situação conjugal”.

Desse modo, a Lei nº 13.058/2014 apenas legitimou o entendimento jurídico brasileiro a respeito da guarda não esvaziar o poder familiar de nenhum dos pais, inclusive daquele em relação ao qual a guarda não é exercida. Mas, a legislação determina que ao deferir a guarda a

um dos pais, no momento da ruptura do relacionamento conjugal, separação/divórcio, restringe-se ao fato da referência do lar que o menor residirá e quem terá a responsabilidade de visitá-lo.

A guarda e o poder familiar são institutos que não podem ser confundidos em relação aos pais separados ou divorciados, pois se diferenciam. “A guarda significa ter o filho em seu poder, com o direito de opor-se a terceiros e com o dever de prestar-lhe toda assistência” (MADALENO, 2018, p. 39). Por sua vez, na guarda compartilhada, “os genitores passam a tomar decisões sobre os filhos de forma conjunta e consensual, ambos fazendo parte do dia-a-dia da criança ou do adolescente, inexistindo a figura do cônjuge visitante” (FREITAS, 2009, p. 41).

A guarda compartilhada não impede a fixação de alimentos, até porque nem sempre os genitores gozam da mesma condições econômicas. Muitas vezes não há a alternância da guarda física do filho, e a não cooperação do outro pode onerar sobremaneira o genitor guardião. Como as despesas dos filhos devem ser divididas entre ambos os pais, a obrigação pode ser exigida por um deles por via judicial. (DIAS, 2015, p. 445).

Porém, no ordenamento jurídico brasileiro, a lei que introduziu a guarda compartilhada não determina que as decisões sobre a vida do menor devem ser adotadas em conjunto ou de forma consensual, ela “apenas disciplinou que o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada entre os pais, quando a guarda compartilhada for adotada” (SIEGEL; NETO; SOARES, 2016, p. 1360).

No momento em que há o rompimento do convívio dos pais, a estrutura familiar resta abalada, deixando eles de exercer, em conjunto, as funções parentais. Não mais vivendo os filhos com ambos os genitores, acaba havendo uma redefinição de papéis. Tal resulta em uma divisão dos encargos com relação à prole. O maior conhecimento do dinamismo das relações familiares fez vingar a guarda conjunta ou compartilhada, que assegura a maior aproximação física e imediata dos filhos com ambos os genitores, mesmo quando cessado o vínculo de conjugalidade. (DIAS, 2015, p. 443).

Nessa perspectiva apresentada acerca da guarda compartilhada, merece destaque o fato de o poder de supervisão previsto na nova redação do § 5º do art. 1.583 do Código Civil não exclui o poder-dever decisório que “os pais exercem sobre os menores, decorrentes do poder familiar, ainda que adotada a guarda unilateral. A ausência de definição jurídica a respeito da guarda unilateral, ou sua sobreposição ao poder familiar”, (SIEGEL; NETO; SOARES, 2016, p. 1360). Isto é, os limites da guarda unilateral não são superiores ao poder familiar.

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5o) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

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

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

II – saúde e segurança;

III – educação. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

Apesar dos efeitos positivos com a Lei 12.318/2010, Lei da Alienação Parental, demonstrou ser insuficiente para inibir a prática da alienação parental, a tal ponto que a edição da Lei n. 13.058/2014, a Lei de Guarda Compartilhada, desencadeou um novo paradigma à temática, pois, o instituto da guarda compartilhada inovou o ordenamento jurídico brasileiro ao tornar-se a regra, possibilitando uma criação e uma educação mais participativa por ambos os pais.

Mas, a guarda compartilhada serve somente na fase do combate à anomalia. Afinal de contas, em regra, a Alienação Parental é comprovada apenas através de laudos técnicos periciais elaborados por equipe multidisciplinar e somente após tal perícia, é que o magistrado deverá decretar o fato impondo as sanções devidas (BONFIM, 2018, p. 34).

Um dos benefícios da guarda compartilhada é a possibilidade de reduzir os casos de alienação parental, pois a guarda conjunta gera, na maioria das vezes, a possibilidade de educação dos filhos de forma harmônica e participativa de ambos os responsáveis legais, bem como na assunção de suas respectivas responsabilidades.

Isto é, representa um dispositivo que pode dificultar a incidência da prática da alienação parental, em virtude do contato e a convivência familiar serem mantidos da forma mais semelhante possível àquela relação existente antes do término do relacionamento conjugal.

4.3 JURISPRUDÊNCIA

Para efeito de pesquisa, esse estudo objetiva também analisar os aspectos que norteiam o poder familiar que, em regra, é um direito inerente aos genitores e, também, um dever, pois ambos têm que criar, educar e proteger seus filhos, principalmente os menores de idade.

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro existem alguns tipos de guarda e, nesse estudo, dá-se o enfoque à guarda compartilhada prevista na Lei nº 13.058/2014 e, por

fim, conceitua a alienação parental e trata do que dispõem os principais artigos da Lei nº 12.318/2010.

Isto é, a Lei nº 12.318/2010 insere mecanismos para inibir os atos de alienação parental, em função da cautela para apurar os fatos buscando, assim, a proteção das crianças e adolescentes, bem como a continuidade dos laços familiares, tal como determina o princípio do melhor interesse do menor.

O intuito da lei em comento é direcionar o debate em torno do ordenamento e entendimento jurídico sobre a guarda compartilhada representar um instituto capaz de diminuir ou coibir os atos alienatórios dos genitores ou responsáveis da criança ou adolescente, que caracterizam a alienação parental.

Vale evidenciar que os processos de alienação parental e guarda compartilhada no Direito de Família, geralmente, correm em segredo de justiça, por isso não foi realizada uma análise com maior profundidade. Mas foi possível ter acesso, através da pesquisa, a duas decisões distintas proferidas pelo Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ-PB), a respeito da fixação da guarda compartilhada e da comprovação da prática da alienação parental.

A principal finalidade da análise é a verificação da ocorrência dos casos de alienação parental e as sanções aplicadas, embasadas na lei que dispõe sobre o assunto. Para isso, em consulta ao site do TJ-PB no dia 15 de abril de 2019, a partir da jurisprudência contendo as expressões “alienação parental e guarda compartilhada”.

Desse modo, este estudo traz duas decisões do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ-PB) que tratam da temática relacionada à guarda compartilhada e à alienação parental, visando analisar a forma de identificação, combate, tratamento e as consequências punitivas dadas pelo Poder Judiciário.

Ora, nessa perspectiva apresentada em relação às interfaces entre alienação parental e guarda compartilhada, pretende-se averiguar como o sistema judiciário tem apreciado e pacificado essa temática do ponto de vista prático, por meio de seus acórdãos, analisando se tais questões têm sido suscitadas pelas partes e aplicadas no cotidiano com a garantia da preservação do interesse da criança e do adolescente. Portanto, segundo o entendimento jurídico do TJ-PB verifica-se que:

EMENTA: DECLARATÓRIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL C/C MODIFICAÇÃO DE GUARDA. COMPROVADA INTERFERÊNCIA POR PARTE DO GENITOR NA FORMAÇÃO PSICOLÓGICA DA ADOLESCENTE EM DESFAVOR DA GENITORA. PREJUÍZO AO VÍNCULO MATERNO DECORRENTE TAMBÉM DE OMISSÃO DA MÃE NA CRIAÇÃO DE SUA FILHA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DECLARAÇÃO DA ALIENAÇÃO

PARENTAL. MANUTENÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA. SUBMISSÃO DAS PARTES A TRATAMENTO PSICOTERAPÊUTICO. APELAÇÃO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. REJEIÇÃO. MÉRITO. LEI N.º 12.318/2010. ATO NORMATIVO VOLTADO À PROTEÇÃO DA CRIANÇA OU DO ADOLESCENTE VÍTIMA DE ALIENAÇÃO PARENTAL. DESCABIMENTO DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS SEM ANÁLISE DA POSSIBILIDADE IN CONCRETO DE AFASTAMENTO DAS CONSEQUÊNCIAS DA ALIENAÇÃO. INVIABILIDADE NO CASO DE MODIFICAÇÃO DA GUARDA DA ADOLESCENTE. PROXIMIDADE DA DATA EM QUE ELA ADQUIRIRÁ A MAIORIDADE CIVIL. INSUFICIÊNCIA DO TRATAMENTO PSICOTERAPÊUTICO. NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DO REGIME DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR COM A MÃE. PROVIMENTO PARCIAL. RECURSO ADESIVO. ALIENAÇÃO PARENTAL COMPROVADA POR ESTUDO PSICOSSOCIAL E PELA AVERSÃO DO RECORRENTE À RESTAURAÇÃO DOS LAÇOS FAMILIARES ENTRE A RECORRIDA E SUA FILHA. DESPROVIMENTO. 1. A Lei n.º 12.318/2010, que dispõe sobre alienação parental, deve ser aplicada tendo como objetivo a proteção do direito fundamental da criança ou do adolescente à convivência familiar saudável. Inteligência do art. 3.º da Lei e do art. 5.º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. 2. As medidas previstas no art. 6.º da Lei n.º 12.318/2010 não podem ser aplicadas pela só tipificação de quaisquer dos ilícitos descritos no art. 2.º, parágrafo único, devendo ser analisada cada situação em concreto e a possibilidade real de afastamento dos efeitos da nociva prática de alienação parental. 3. Ainda que declarada a ocorrência de quaisquer dos atos de alienação parental, é inadequada a modificação da guarda se a criança ou o adolescente se encontra adaptado ao seu ambiente familiar e manifesta interesse em permanecer com o detentor da guarda, sendo suficiente, por outro lado, além do acompanhamento psicológico, a ampliação do regime de convivência familiar com o genitor alienado. (APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO N.º 0017006-86.2013.815.2001. 5.ª Vara de Família da Comarca da Capital, Tribunal de Justiça da PB, Relator: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, Julgado em 02/09/2016).

Isto é, a ementa em comento apresenta do deferimento para manter a guarda compartilhada, em virtude do relatório da equipe multidisciplinar informar que:

As servidoras responsáveis pela realização do estudo psicossocial tentaram promover um encontro com a presença apenas da Apelante e da adolescente, o que foi recebido com hostilidade pelo Apelado, que se exaltou e agrediu verbalmente o pessoal do setor psicossocial, fato que demonstra seu desinteresse na reaproximação entre mãe e filha. Embora a própria adolescente tenha manifestado interesse em se manter na guarda do Apelado, atribuindo à mãe a responsabilidade pelo atual relacionamento entre elas, tal distanciamento é consequência dos atos de alienação parental. Dentre as medidas que poderão ser tomadas pelo juiz quando caracterizada a alienação parental, previstas no art. 6.º, foram determinados na Sentença o acompanhamento psicológico e a manutenção da guarda compartilhada. Considerando o avançado quadro de distanciamento entre a Apelante e sua filha, tais medidas, isoladamente, são insuficientes, sendo adequado, também, determinar-se a ampliação do regime de convivência familiar entre elas, na forma do inciso II, sem modificação, conduto, do regime de guarda compartilhada e, principalmente, da residência da adolescente. É inviável alterar ou inverter o regime de guarda, não apenas em razão do fato de a menor estar adaptada à sua rotina e ao ambiente em que vive, mas, principalmente, por estar prestes a completar dezoito anos (ela nasceu em 19 de setembro de 1998, f. 55) e, consequentemente, de adquirir capacidade plena e ser extinto o poder familiar, conforme arts. 5.º e 1.635, III, do Código Civil. A pretendida reversão da guarda, portanto, é medida que trará mais prejuízos que benefícios à adolescente, violando o objetivo da Lei n.º 12.318/2010. (APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO N.º 0017006-

86.2013.815.2001. 5.^a Vara de Família da Comarca da Capital, Tribunal de Justiça da PB, Relator: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, Julgado em 02/09/2016).

Desse modo, verifica-se que em consonância com o parecer ministerial, o relator deu “parcial provimento para, reformando a Sentença, determinar, em acréscimo às medidas determinadas pelo Juízo, a ampliação do regime de convivência familiar entre a Apelante e sua filha”. (APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO N.º 0017006-86.2013.815.2001. 5.^a Vara de Família da Comarca da Capital, Tribunal de Justiça da PB, Relator: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, Julgado em 02/09/2016).

Portanto, em decorrência da prevalência do princípio constitucional de melhor interesse da criança, o relator determinou que o filho menor permanecesse sob a guarda compartilhada, apesar da comprovação da alienação parental do genitor.

E, para efeito da lei, as partes envolvidas foram advertidas a não mais praticarem atos alienatórios, pois, de acordo com as informações contidas nos autos, percebe-se que o autor da ação praticou ato alienatório em virtude de dificultar o contato do filho com o genitor, bem como atrapalhar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar, tal como determina o art. 2º, incisos III e IV da Lei n. 12.318/ 2010.

Por sua vez, em relação ao segundo caso pesquisado, eis o seu teor:

APELAÇÃO. AÇÃO DE GUARDA. ALIENAÇÃO PARENTAL FEITA PELA AVÓ MATERNA. TRANSFERÊNCIA DA GUARDA PARA GENITOR. INTERESSE DA MENOR. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - O Estatuto da Criança do Adolescente determina quais atos são considerados alienação parental, deixando claro que estes podem ser feitos pelos genitores e por avós, afetando o desenvolvimento psicológico e social da criança. VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas. ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento de fl. 199. (APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO N.º 0002226-44.2013.815.2001. 7º Vara da Família da Comarca da Capital, Tribunal de Justiça da PB, Relator: Des João Alves da Silva, Julgado em 02/09/2016).

O segundo caso escolhido diz respeito à apelação civil interposta pela autora (avó materna) no TJ-PB, o juiz entendeu ser pertinente a transferência da guarda do menor para o genitor, vetando a guarda compartilhada entre a avó e o genitor. Portanto, verifica-se a necessidade de sentenciar o regime de guarda a partir da CF (1988) e do ECA (1990), objetivando assegurar o princípio constitucional de melhor interesse do menor.

Neste particular, relevante transcrever o art. 2º, inc. III e VI, da Lei 12.318/10: Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente (APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO N.º 0002226-44.2013.815.2001. 7º Vara da Família da Comarca da Capital, Tribunal de Justiça da PB, Relator: Des João Alves da Silva, Julgado em 02/09/2016).

Portanto, a partir dessa ementa apresentada, verifica-se que a alienação parental praticada por um dos genitores ou pelos avós, consiste no repúdio ao genitor que não detém a guarda do menor, a fim de dificultar o contato e convivência familiar. Conforme os autos desse segundo processo explicitado, em depoimento proferido pela conselheira tutelar (fl.128), a avó (apelante) apresentou denúncia contra o genitor, alegando que “o mesmo visitava a criança embriagado, além da menor está mal alimentada e com piolhos” (APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO N.º 0002226-44.2013.815.2001. 7º Vara da Família da Comarca da Capital, Tribunal de Justiça da PB, Relator: Des. João Alves da Silva, Julgado em 02/09/2016).

Mas, no relatório apresentado pela equipe multidisciplinar que acompanhou esse caso, após comparecer ao local, constatou-se ser uma denúncia falsa, visto que o pai não estava embriagado e a criança estava bem alimentada e limpa. “Além disso, diversas vezes foram feitas afirmações sobre as dificuldades que o genitor encontrava para ver a filha, provocadas pela avó materna” (APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO N.º 0002226-44.2013.815.2001. 7º Vara da Família da Comarca da Capital, Tribunal de Justiça da PB, Relator: Des João Alves da Silva, Julgado em 02/09/2016).

Assim, a substituição da guarda da menor é medida que se impõe em decorrência da alienação parental perpetrada pela avó materna, com o amplo consentimento da mãe, o que, segundo parecer do juiz, gera uma situação irremediável para o bem estar psicossocial da criança.

Desse modo, após essa breve análise jurisprudencial sobre a interface entre alienação parental e guarda compartilhada, verifica-se que segundo o § 2º do art. 1.584 do Código Civil de 2002, com as respectivas alterações introduzidas pela Lei n. 13.058/2014, prevê, como regra, que deve ser aplicada a guarda compartilhada no âmbito familiar em que ocorrer a ruptura conjugal dos pais, pois ambos os genitores são aptos a exercer o poder familiar.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, a concepção jurídica da guarda compartilhada legitima-se por meio de um dispositivo legal que atende, também, às demandas da prática de alienação parental e vem se fortalecendo com o passar dos anos, mas ainda carece de estudos acadêmicos. Por isso, este fenômeno jurídico-social merece ser mais pesquisado na prática, embora seja uma temática que esteja sob os olhares atentos dos juízes e da sociedade em geral.

A caracterização da alienação parental perpassa pela avaliação de uma equipe multidisciplinar, geralmente composta por profissionais do direito, psicologia e serviço social que estejam capacitados para proceder na avaliação deste fenômeno. Porém, mesmo apresentando limitações, o estudo possibilitou a compreensão dos processos judiciais, permitindo caracterizar as situações de alienação parental e evidenciar a relevância da guarda compartilhada para superar esses conflitos familiares e sanar as demandas com essa temática.

Porém, faz-se necessário o investimento e a ampliação de estudos empíricos sobre a temática da guarda familiar no contexto jurídico brasileiro, por representar uma alternativa viável à superação das evidências relacionadas à prática de alienação parental. Mas, percebe-se que, no Brasil, o Poder Judiciário privilegia os conflitos familiares na seara do Direito de Família, por envolver pessoas abaladas emocionalmente por assistir aos conflitos e controvérsias de família.

Contudo, a guarda compartilhada representa uma alternativa jurídica plausível à fria e impessoal aplicabilidade da lei perante um juiz. A constatação da prática de alienação parental não se resume à imposição de uma decisão pessoal do magistrado, embasada na lei, pois devem ser consideradas as circunstâncias concretas, avaliadas pelo julgador e pela equipe multidisciplinar, além dos vários requisitos constitucionais e violações dos princípios de proteção ao menor.

A prática de alienação parental tratada, sem a guarda compartilhada, perpassa pela cultura simplista e cômoda que se encontra incrustada na figura de um terceiro, no caso o magistrado, para resolver os conflitos familiares. Ora, conclui-se que a guarda compartilhada pode ser um instituto eficaz e adequado para solucionar conflitos e superar controversas recorrentes nos casos de alienação parental.

Na guarda compartilhada, privilegia-se o consenso e tem efeitos positivos para resolver os problemas nos arranjos familiares, pois permite que a criança ou o adolescente tenham um convívio simultâneo com ambos os pais, para que os filhos, em sua formação psicológica, possam usufruir de um duplo referencial, propiciando o melhor interesse do menor. Podendo,

assim, contribuir significativamente para superar as demandas de alienação parental.

Contudo, em regra, a guarda compartilha busca devolver aos pais separados a cogestão na autoridade parental sob os filhos menores, objetivando que não percam suas referências e sigam de forma igualitária com ambos os genitores/responsáveis. Destarte, é certo inferir que a Lei nº 12.318/2010 representa um instrumento normativo de suma relevância ao Direito de Família, apesar de a análise jurisprudencial não evidenciar que esse instituto previna totalmente a alienação parental

Em suma, mesmo sendo uma lei recente, o Poder Judiciário tem se utilizado dos dispositivos desta para assegurar o bem estar do menor, no intuito de amenizar os danos causados com essa prática tão perversa, de privar o filho do convívio paterno ou materno-filial. Sabe-se que a lei, por si só, não é suficiente para extinguir a alienação parental, porém, trouxe um grande avanço para atenuar os desmandos dos genitores alienadores e assegurar um convívio familiar, da forma mais saudável possível, ao filho.

Como perspectiva futura, constata-se que a mediação familiar revela-se uma ferramenta viável a atender os casos que envolvam a prática de alienação parental, pois através de um mediador, que irá ouvir os envolvidos, compreender o conflito, agir de forma imparcial e facilitadora, para que as partes entendam e se coloquem um no lugar do outro, com o intuito de proporcionar a reflexão sobre a situação dos filhos levando-os a uma comunicação consciente e com o intuito de solucionar o conflito.

A mediação, por ser uma ferramenta aberta ao diálogo, faz com que as partes sejam capazes de chegarem, por si mesmos, a uma solução durável e satisfatória para o melhor interesse dos filhos menores.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos Albuquerque. Poder familiar nas famílias recompostas e o art. 1636, CC/2002. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord). **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ALMEIDA, Lara Oleques de; LIMA, Vilma Aparecida de. **Cartilha para promoção da família: a pequena democracia no coração da sociedade**. Marília: [s.n.], 2006.

BARROS, Sérgio Rezende de. **Direitos Humanos de Família**. São Paulo: Imago, 2003.

BONFIM, Carilene Xisto. Guarda compartilhada e alienação parental: uma breve análise da Jurisprudência do Tribunal de Justiça da Bahia. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 27 nov. 2018. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.591479&seo=1>>. Acesso em: 15 abr. 2019.

BRASIL. Constituição Federal 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. (Série Legislação Brasileira).

BRASIL. **Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 26 set. 2019.

_____. GOVERNO FEDERAL. FEDERAL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. v. 8. Brasília: Senado Federal, 1990.

_____. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. In: PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia (Colab.). **Vade Mecum** São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 26 set. 2019.

CALDERÓN, R. L. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. São Paulo: Saraiva 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões: ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2015

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

FREITAS, Douglas Phillips. **Guarda compartilhada e as regras da perícia social, psicológica e interdisciplinar:** comentários à lei 11.698, de 13 de junho de 2008. Florianópolis: Conceito editorial, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). **Função social no Direito Civil.** São Paulo: Atlas, 2007.

GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?**. Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Medicina e Cirurgia da Universidade de Columbia. Disponível em: <<http://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 18 ago 2019.

GLANZ, Semy. A família mutante, Sociologia e Direito Comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GONÇALVES. **Direito civil brasileiro:** Direito de Família. vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2015.

HELÊNIA; DEVILIA. **Civilização e barbárie na saga dos direitos humanos.** Curitiba: Bo-nijus, 2014.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatística do registro Civil**, 2016. Disponível em: <<https://sidra.ibge.gov.br/Tabela/5936#resultado>>. Acesso em: 08 set 2019.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Direito Civil Aplicado. v. 5. São Paulo: RT, 2005

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil:** Famílias. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAGALHÃES, Maria Valéria de Oliveira Correia. **Alienação parental e sua síndrome.** 01^a ed. Recife: Bagaço, 2011.

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

MELO, Claudineu de. O valor supremo da dignidade humana. In: BENEVIDES, Maria Vitória de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de. **Direitos humanos, democracia e república:** homenagem a Fabio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MUNIZ. **Alienação Parental.** São Paulo: Saraiva, 1993.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. **O direito geral de personalidade e a solução do dissentimento.** Ensaio sobre um caso de constitucionalização do direito civil. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

Organização Mundial de Saúde. (1993). **Classificação dos transtornos mentais e de comportamento – CID-10.** Porto Alegre, RS: Artes Médicas.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível e Recurso Adesivo n.º 0017006-86.2013.815.2001.** 5.^a Vara de Família da Comarca da Capital, Tribunal de Justiça da PB, Relator: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, Julgado em 02/09/2016. Disponível em:

<<http://tjpb-jurisprudencia-dje.tjpb.jus.br/dje/2016/8/9/26b9da38-a1d9-4d0c-8d46-d8ed54ed9a68.pdf>>. Acesso em: 15 abr 2019.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível e Recurso Adesivo N.º 0002226-44.2013.815.2001**. 7º Vara da Família da Comarca da Capital, Tribunal de Justiça da PB, Relator: Des João Alves da Silva, Julgado em 02/09/2016. Disponível em: <<http://tjpb-jurisprudencia-dje.tjpb.jus.br/dje/2016/5/4/b659e70f-5e0a-4435-82e7-6655b824de42.pdf>>. Acesso em: 15 abr 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais e Norteadores para a Organização Jurídica da Família**, UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ – UFPR, CURITIBA, Del Rey Editora, Brasil, 2004.

PERLINGIERI. **Perfis do Direito Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renova, 2002.

PETRY JÚNIOR, Henry. **A separação com causa culposa**: uma leitura à luz da hermenêutica constitucional. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Civil n. 70063718381** Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 27/05/2015, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/06/2015).

_____. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento N.º 70065839755**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 10/09/2015. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/232666386/agravo-de-instrumento-ai-70065839755-rs>>. Acesso em: 10 abr 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**: Lei 10.406, de 10.01.2002. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RUZYK; OLIVEIRA; PEREIRA. A multiparentalidade e seus efeitos segundo três princípios fundamentais do Direito de Família. **Quaestio Iuris**, v. 11, n. 02, Rio de Janeiro, [pp. 1268-1286], 2018.

SANDRI, Jussara Schmitt. **Alienação Parental**: O uso dos Filhos como Instrumento de Vingança entre os Pais. 22ª ed. Curitiba: Juruá, 2013.

SANTOS. **A afetividade dos direitos sociais e sua proteção pelo Ministério Público**. São Paulo: Baraúna, 2014.

SANTOS NETO, José Antônio de Paula. **Do pátrio poder**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

SIEGEL, Frederico Adrade; NETO, Francisco José Rodrigues de Oliveira; SOARES, Josemar Sidinei. A guarda, a guarda compartilhada e o poder familiar: implicações práticas. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí**, v.11, n.3, 3º quadrimestre de 2016. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 25 mar 2019.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental**: o que é isso? 2ª ed. rev e atual. Campinas, São Paulo: Armazém do Ipê, 2011.

SOUSA, De Analicia Martins. **Síndrome da Alienação Parental**: um novo tema nos juízos de família. 1ª ed. São Paulo: Cortez, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 2 ed. ver., atual e ampl. – Rio de Janeiro: forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.