

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE – FANESE
ASSOCIAÇÃO DE ENSINO E PESQUISA “GRACCHO CARDOSO”
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

DANIELE DOS SANTOS

ALIENAÇÃO PARENTAL COMO ABUSO DO PODER FAMILIAR

Aracaju

2014

DANIELE DOS SANTOS

ALIENAÇÃO PARENTAL COMO ABUSO DO PODER FAMILIAR

Monografia apresentada à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE – como um dos pré-requisitos para obtenção de grau de bacharel em Direito.

ORIENTADORA:
Prof.^a Esp. Gilda Diniz dos Santos

Aracaju
2014

DANIELE DOS SANTOS

ALIENAÇÃO PARENTAL COMO ABUSO DO PODER FAMILIAR

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Esp. Gilda Diniz dos Santos

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof.^a Msc. Antonina Gallotti Lima Leão

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Luan Maynard

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Primeiramente agradeço a Deus pelo dom da vida e por me permitir concluir mais essa conquista, a minha mãe que sempre esteve presente durante essa caminhada, aos meus filhos, esposo, amigos e familiares por acreditar na minha vitória!

As crianças e adolescentes vítimas da Alienação Parental!

AGRADECIMENTOS

Em tão sonhado momento, antes de tudo e de todos agradeço a Deus por todas as graças concedidas nessa esplendorosa passagem da minha vida.

A minha mãe, Sonia Maria Santos, a quem retribuo todo esse amor incondicional, afeto, atenção e confiança, dedicados a mim, por acreditar na vitória de todas as conquistas, por amparar-me sempre, apoiando-me e fazendo-me acreditar em mim, pelo suor derramado, no esforço e na vontade em me ver e fazer feliz.

Ao meu pai Luiz Carlos dos Santos, pela pessoa digna e honesta, pois através dele aprendi a valorizar as coisas mais simples da vida.

Ao meu irmão, André por sermos sempre unidos pela alegria, fortalecidos pelas diferenças naturais, inseparáveis pelo amor.

Aos meus filhos, Luan e Evelin que são a razão do meu viver, e que por muitas vezes fui ausente por estar em busca de um novo sonho. A vocês dedico esse diploma.

Ao meu esposo, Adilson, pelo incentivo, confiança, dedicação e alegria que me faz feliz.

Aos meus amigos, que são poucos, porém, o suficiente para preencherem na medida exata, as lacunas que seriam vazias caso vocês não existissem em minha vida, em especial Kátinha e Aracele.

A minha orientadora Gilda Diniz dos Santos, que no empenho em me transmitir conhecimento, também pude encontrar respeito e amizade.

E por fim, agradeço a todos que comigo alcançaram esta conquista!

“O alienador, como abusador, é um ladrão da infância, que utiliza a inocência da criança para atacar o outro”.

José Trindade

RESUMO

No presente trabalho, procurou-se apontar a relevância que o poder judiciário tem de reconhecer novos tipos de composições familiares, e, por conseguinte um novo problema que surge decorrente da dissolução do vínculo conjugal, que se trata da Alienação Parental. No entanto, para se diagnosticar tal conduta alienadora, é necessário que tanto os operadores do direito, quanto todos que fazem parte da sociedade realmente assegurem que o problema existe após minuciosa investigação, e que não versa apenas de hipóteses e insinuações. Averigua-se que a Alienação Parental busca verdadeiramente a depreciação da formação familiar a qual foi instituída, difamando um dos genitores ou um ente da família diante da criança ou adolescente para que estes tenham como comportamento a repulsa de distanciamento do genitor ou parente alienado. Entretanto, não só a instituição familiar sai prejudicada desse processo da conduta alienadora, mas a sociedade também sai perdendo, visto que o seu desenvolvimento está atrelado a evolução dessa entidade secular. Nesse estudo, demonstra-se que é fundamental que transformemos o exemplo da existência de família feliz, para o renascimento de uma família mais responsável na formação da personalidade de seus filhos, sem a existência de maiores conflitos, deste modo pode-se destacar que a legislação brasileira a partir de 2010, vem amparando as famílias que sofrem com tal conduta alienadora, com a edição da Lei nº. 12.318, a qual visa à proteção integral da criança e do adolescente, com medidas aptas a coibir ou amenizar seus efeitos frente aos resultados que esta acarreta.

Palavras-Chave: Alienação Parental; Criança; Família.

ABSTRACT

In this paper, we tried to point out the importance that the judiciary must recognize new types of family compositions, and therefore a new problem that arises due to the dissolution of the marriage, it is the Parental Alienation. However, to diagnose such alienating behavior, it is necessary that both jurists, as everyone who is part of society to ensure that the problem really exists after thorough research, and does not relate only assumptions and innuendo. It ascertains that the Parental Alienation truly seeking the depreciation of family formation which was instituted by defaming a parent or a loved family before the child or teen that they have such behavior of detachment to repulse the alienated parent or relative. However, not only the family institution that is ill this process of alienating conduct, but society also losing out, since its development this trailer with the progress of this secular entity. In this study, we demonstrate that it is critical that we transform the instance the existence of happy family for the revival of a more responsible in shaping the personality of your children, without the existence of major conflicts, so the family can be noted that the Brazilian legislation from 2010, is bolstering the families who suffer with such alienating behavior, with the enactment of Law no. 12,318, which aims at the integral protection of children and adolescents with apt to curb or mitigate their effects on the results, this entails measures.

Keywords: Parental Alienation; Child; Family.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 CONCEITO DE FAMÍLIA.....	12
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA.....	13
1.1.1 Poder Familiar.....	17
1.1.1.1 Suspensão e perda do poder familiar.....	20
1.1.1.2 Princípios primordiais da família.....	21
1.1.1.2.1 Princípio da proteção integral e da prevalência da família.....	22
1.1.1.2.2 Princípio da prioridade absoluta da criança e do adolescente.....	23
1.1.1.2.3 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.....	24
2 DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL.....	25
2.1 GUARDA.....	27
2.1.1 Guarda Unilateral.....	28
2.1.2 Guarda Compartilhada.....	28
3 ALIENAÇÃO PARENTAL.....	31
3.1 SUJEITOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	35
3.2 PREVENÇÃO A PRÁTICA DA ALIENAÇÃO.....	36
4 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL E ALIENAÇÃO PARENTAL.....	38
4.1 A ALIENAÇÃO COMO ABUSO DO PODER FAMILIAR.....	39
5 SOLUÇÕES À CONDUTA DA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	42
6 CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48
ANEXO.....	51

INTRODUÇÃO

O século XXI trouxe em seu bojo significativas mudanças na instituição familiar, visto que desde os tempos greco-romanos a concepção que se tinha era de que o “pater familias”, conhecido como poder familiar era uma prática exclusiva do homem e a mulher por sua vez era criada para desempenhar as obrigações de casa. Já o relacionamento entre pais e filhos foi marcado pelo poder do chefe que se valia de violência no tratamento com estes.

Com o transcorrer da história essa instituição familiar passou a receber proteção especial do Estado fazendo surgir a igualdade de condições entre os cônjuges para exercer o poder familiar de forma equilibrada.

A partir disso, apareceram novas conjunturas de família, de modo que, atualmente, a aludida instituição pode ser constituída por pessoas que moram no mesmo lugar, a fim de construir um lar, baseado apenas nos vínculos afetivos, independente de matrimônio, já que foi reconhecida pela Constituição Federal a união estável como forma de entidade familiar, porém importante salientar que junto a essas inovações na sociedade atual, aumentou também o número de separações, divórcios, assim como crianças concebidas fora do casamento ou união estável, dentre outros, de modo a interferir diretamente na estrutura de cada indivíduo.

Logo, o presente trabalho a respeito da Alienação Parental, traz um debate focado na conduta alienadora não só por parte dos genitores, como também pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância.

É mister salientar que os casos mais frequentes da alienação Parental estão associados à ruptura do laço conjugal, e a partir dessa separação dá-se início a uma disputa judicial para discutir quem terá a guarda, é nesse interim que se desenvolve um sentimento de vingança, ódio, frustração contra o ex-companheiro(a), fazendo uso da criança para atingir o outro. Sob este enfoque, percebe-se que aquele que obtêm a guarda geralmente é o alienador, pois usa de sua influência e confiança para romper o laço afetivo com um dos genitores.

A Alienação Parental ficou definida nos Estados Unidos pelo médico e professor de psiquiatria voltada para a criança, Richard Gardner em meados de 1987.

Já no Brasil fez-se necessário a aprovação da Lei Nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, que trata da alienação parental, tendo como objetivo a proteção da dignidade humana do menor, uma vez que não pode este ficar à mercê de seus genitores devido a problemas decorrentes da separação ou divórcio litigioso, impedindo desta forma o exercício de seus direitos ligados ao elo parental.

A referida Lei veio afirmar o direito a proteção de forma integral da criança e do adolescente, visto que esta passa a determinar maior cuidado dos pais, da família e dos profissionais tanto da área do direito, como os ligados a educação dentre outros, já que indica comportamentos como o da alienação parental, estabelecendo medidas que visem coibir ou amenizar suas sequelas no desenvolvimento natural dos filhos.

O tema em questão é de grande relevância para a sociedade, visto a importância do convívio social da criança e do adolescente, pois este deve ser desenvolvido dentro do seio familiar já que necessitam no início de suas vidas e na fase de formação de sua personalidade, alguém para direcionar-lhe a criação e a educação, uma vez que a família é tida como núcleo fundamental para defender seus direitos, transmitir amor, atenção, respeito e carinho, assim como sua preparação para a vida social, entre tantas outras funções.

Essas atribuições normalmente são desempenhadas pelos pais através do chamado poder familiar, porém ao longo do século XX devido às inúmeras transformações ocorridas na família patriarcal do direito romano, o Estado passou a regular tais relações, impondo aos pais os deveres inerentes ao menor, passando a existir menos poder e mais deveres, pois os filhos deixaram de ser tratados como objetos de direitos e passaram a ser sujeitos de direitos, promovendo o desenvolvimento sadio e equilibrado, responsabilizando além da família a sociedade civil no cuidado e zelo por estes.

Nessa perspectiva a Constituição Federal de 1988 assegura em seu artigo 227, o direito fundamental à convivência familiar para toda criança e adolescente:

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

A Constituição Federal de 88 trouxe grandes mudanças com relação à proteção dos direitos da criança e do adolescente garantindo, desta forma, sua assistência através da família, da sociedade e do Estado. É nesse contexto que se percebe a preocupação da ciência jurídica em assegurar o bem estar de crianças e adolescentes, onde o juizado da infância e da juventude se manifesta tornando-se o principal órgão de medida cautelar para combater maus tratos, abuso ou violência sexual impostos pelos pais ou responsáveis.

Logo, o que se percebe é que a Alienação Parental influencia negativamente na formação psicológica da criança e do adolescente afastando-o do seu genitor, destruindo a relação afetuosa existente entre eles, ou seja, a criança que ama o pai ou a mãe passa a ter um sentimento negativo em relação a um ou a outro. Geralmente isso é atribuído ao término do relacionamento, pois apesar de acontecer a separação de fato, não ocorre o fim do vínculo emocional. Contudo, a convivência familiar é essencial para o desempenho dos filhos em processo de formação, porém o fato dos genitores não estarem mais juntos não impede que exerçam suas obrigações relativas ao poder familiar, já que o fim de seu relacionamento não pode destruir o elo parental que une pais e filhos.

Procura-se, então, a partir da abordagem histórica e dos institutos jurídicos do poder familiar, guarda e principalmente sobre a família apresentar ao leitor e comunidade acadêmica o epicentro da alienação parental.

Por tratar-se de problema que atinge toda a sociedade e não somente a família afetada, a divulgação de tal alienação torna-se essencial, como forma de prevenção, além da guarda compartilhada que se revela importante após a dissolução da sociedade conjugal como forma de minimizar os conflitos decorrentes desta.

Além disso, nota-se a relevância do presente trabalho, visto que o convívio social será o futuro dessas crianças, porém a alienação parental ocorre dentro do seio familiar e por se tratar de um instituto indispensável na formação dos filhos, torna-se imprescindível a intervenção do poder judiciário juntamente com outros profissionais, num trabalho interdisciplinar, no intuito de investigar tais situações para melhor solucioná-las, aplicando a penalidade apropriada para cada caso.

1 CONCEITO DE FAMÍLIA

O surgimento da palavra família se deu na Roma Antiga, conhecida em latim como “famulus”, que significava “o conjunto de empregados de um senhor”, isso era atribuído pelo fato de que a exploração dos escravos já era legalizada, ou seja, o termo família não pertencia somente ao casal e conseqüentemente a seus filhos, mas sim aos vários escravos que laboravam para a subsistência de seus parentes que se sentiam sob autoridade sobre eles.

Neste sentido, Souza (Apud, ENGELS, 2006, p. 60) afirma que:

A expressão “família” nem sempre foi a dos dias atuais, pois em sua origem, entre os romanos, não se aplicava sequer ao casal de cônjuges e aos seus filhos, mas apenas aos escravos. “Famulus” significa escravo doméstico e família era o conjunto de escravos pertencentes ao mesmo homem.

Ao tempo da Roma antiga, a família era originada mais pela autoridade que o pater famílias exercia sobre esta, e não por laços de sangue nem de afetividade, que embora existisse não era levado em conta, tanto é que o marido considerado como chefe fazia valer seu poder sobre seus filhos, sua mulher e ainda sobre os escravos, podendo fazer o que quisesse com estes, até mesmo o direito de vida e de morte. Nessa época a família era corroborada pela religião doméstica e também o culto aos antepassados que era submetida pelo pater. A mulher por sua vez ao casar renunciava o culto de seu seio familiar, passando a se dedicar somente a religião e aos antepassados do seu marido.

Deste modo, na era romana o elo que ligava os demais membros da família era a religião doméstica e o culto aos deuses e aos antepassados, não se levando em conta a procriação e nem qualquer laço afetivo.

Hodiernamente, ao tratarmos da palavra família podemos inicialmente definir como o conjunto de pessoas que possuem grau de parentesco entre si e que convivem na mesma casa formando um lar. Essa família de denominação tradicional normalmente é formada pelo pai e mãe, unidos pelo casamento ou união de fato, e por um ou mais filhos, compondo dessa forma uma família nuclear ou elementar.

Logo, a família é a base de formação do ser humano, tanto do ser em desenvolvimento como do adulto, uma vez que esta é responsável por promover a educação, saúde, proteção e lazer dos filhos influenciando dessa maneira o

comportamento destes na sociedade. O papel que a família desempenha para o desenvolvimento de cada indivíduo é de suma importância. Pois é nesse vínculo familiar que são transmitidos os valores morais e sociais que servirão de alicerce no processo de socialização da criança e do adolescente, assim como as tradições e os costumes trazidos de gerações.

Nessa perspectiva Souza (apud, WELTER, 2004, p. 74):

A família passou a ser estabelecida pelo casamento, união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, denominada família monoparental, nuclear, pós nuclear, unilinear ou sociológica, buscando o ideal da felicidade, do desvelo, do carinho e da comunhão plena de vida e de afeto.

Diante dessas transformações sociais e culturais, o conceito de família passou por diversas mudanças que foram se adaptando à nossa realidade, pois juntamente com esta evolução os nossos institutos jurídicos também foram evoluindo de forma que a família tradicional reconhecida pelo casamento recebeu outras formas, como união estável (art. 226, § 3º CF) e a família monoparental (art. 226, § 4º CF) já adotadas pela Constituição Federal de 1988, assim como a doutrina e a jurisprudência já reconhece esse tipo de união. Outro tipo de família que também foge da tradicional é a homoafetiva que é construída com intuito de constituir família baseada no laço afetivo e na liberdade da sexualidade.

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

Ao longo da história a instituição familiar sempre esteve em contínuas modificações, pois podemos verificar que na era romana ela era organizada sob a autoridade do pai que tinha o poder de vida e de morte sobre os filhos, assim como vendê-los e até mesmo castigá-los com penas corporais, já a mulher era submissa à autoridade do pai e conseqüentemente do marido, visto que esta servia para os afazeres domésticos, e a criação dos filhos, pois a lei da época não lhe concedia os mesmos direitos que o homem tinha.

Nessa perspectiva Souza (apud, WELTER, 2004, p. 14) afirma que: “O marido era considerado o chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal”.

Sob essa ótica, o chefe da família exercia autoridade sobre os filhos, sobre a esposa e seus escravos, podendo fazer o que quisesse com estes. A instituição familiar era uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional.

Foi a partir do século IV d. C. através do imperador Constantino que as regras foram tornando-se mais brandas, visto que se inseriu no direito romano a concepção cristã voltada para a família a qual predominava as questões de ordem moral.

Partindo para Babilônia, o que se pode observar é que a base da família fundava-se do casamento monogâmico, mas o direito sob forte influência dos judaicos permitia a possibilidade de uma segunda esposa, porém só era permitido se a primeira estivesse com alguma doença grave ou não pudesse ter filhos.

Na idade média a família era regida com exclusividade pelo direito canônico, este regulava as relações dos homens entre si e até mesmo o Estado, nesta época apenas o casamento religioso era conhecido, entretanto a influência das normas romanas era exercida nas relações patrimoniais entre os cônjuges no que se refere ao pátrio poder.

Já no Brasil, em termos constitucionais, a Constituição Federal de 1934 trouxe em seu bojo a proteção perante a família através do Estado, uma vez que este passou a ser mediador das relações desse instituto, determinando sua indissolubilidade. As Constituições de 1946, 1967, 1969 não tiveram significativas mudanças, apenas conservaram o amparo do Estado sobre a família. Ao nos remetermos a legislação civilista de 1916, podemos constatar que a família de modelo patriarcal e hierarquizada, composta através do matrimônio, era aquela à qual realizava várias funções, dentre estas a econômica, uma vez que eram responsáveis pelo seu meio de sobrevivência, e sua formação eram compostas por tias, tios, avós, primos e parentes afins residindo todos no mesmo local bem como trabalhando juntos em prol da mesma produção econômica e sua subsistência.

Contribuindo para o estudo Souza (apud, RODRIGUES, 2004, p. 190) destaca:

Verifica-se que o modelo de família que acabou plasmado no código civil de 1916 era necessariamente solidário na medida em que o esforço de todos se fazia necessário à sobrevivência de cada um dos seus membros. Era inimaginável, àquela altura, cogitar-se da dignidade da pessoa humana, tal como concebemos hoje.

Nessa época do código de 1916 a família limitava-se exclusivamente aos componentes originados do casamento, e sua dissolução era proibida, pois havia discriminação a pessoas que conviviam sem o casamento bem como a prole fruto desses relacionamentos.

Já a Constituição Federal de 1988, diferentemente de outras constituições não exigia como requisito o casamento para a proteção da família e ainda em seu art. 226, §6º, fez constar em seu texto uma inovação referente a esta, uma vez que adotou também a possibilidade da dissolução da sociedade conjugal através do divórcio, já que este foi inserido no ordenamento jurídico através da emenda constitucional nº 09, em 1977, em seu art. 175 § 1º, que passou a vigorar com a seguinte redação: “O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos.”

Porém, antes disso o divórcio era proibido e impensável ao tempo do código de 1916 como mencionado anteriormente.

A Constituição Federal de 1988 passou a priorizar a família como base da sociedade admitindo suas novas formas, estabelecendo assim novos valores sociais, a partir da valorização da pessoa humana, além de assegurar o tratamento prioritário às crianças e aos adolescentes conforme seu melhor interesse, fundamentado na igualdade e dignidade da pessoa humana.

Deste modo, o que se pode notar é que ao longo dos anos pertinentes ao século XX, as alterações sociais foram gerando aos poucos significativas mudanças na instituição familiar, ficando para trás a característica canonista e dogmática de séculos anteriores, principalmente com a chegada da Constituição de 1988 a qual alargou o conceito de família impondo novos modelos, não exigindo que esta se formasse apenas pelo casamento, mas também através da família monoparental formada por qualquer um dos pais e sua prole, e ainda a união estável também reconhecida como instituição familiar. No entanto, importante se faz mencionar que há também outros tipos subentendidos de composição familiar que fazem jus ao tratamento igualitário das três formas expressamente tratadas por essa mesma Constituição.

Nesse sentido Souza (apud, FACHIN, 2001, p. 7) afirma que: “O grande número de famílias não matrimonializadas, oriundas de uniões estáveis, ao lado de famílias monoparentais, denota a abertura de possibilidades às pessoas, para além de um único modelo de família”.

Pode-se afirmar que a instituição familiar teve que se adequar às novas exigências que foram surgindo com relação à contemporaneidade, trazendo várias transformações na cultura, nos costumes, hábitos, e na evolução nos tipos de relacionamentos, assim como dos pais para com os filhos.

No âmbito familiar, é possível ressaltar a conquista feminina com o ingresso da mulher no mercado de trabalho, adquirindo ainda igualdade de direitos também na vida pública, com isso o homem passou a se dedicar mais aos afazeres domésticos, guarda e educação dos filhos, deixando este de ser responsável exclusivo pelo sustento da família.

Logo, o conceito de família foi se adaptando a realidade imposta pela sociedade, bem como a legislação teve que se ajustar a estas mudanças, visto que os casamentos “tradicionais” estão cada dia mais difíceis de ocorrer, e quando este acontece são menos duradouros, acarretando em filhos de pais separados, divorciados ou até mesmo solteiros, aumentando o número de famílias onde o pai e mãe assumem o mesmo papel, porém a mulher que em sua maioria adquire a guarda bem como toda responsabilidade pela educação e criação de seus filhos.

Nessa perspectiva podemos evidenciar o que nos ensina Souza (apud, DIAS, 2005, p. 39):

Agora o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. Cada vez mais, a idéia de família se afasta da estrutura do casamento.

Assim, a instituição familiar foi ganhando novos rumos e adaptando-se à nova realidade, buscando desta forma a união constituída pelo carinho, amor e afeto, e não mais pelo intuito somente de procriação, mas também a incessante busca pelo ideal da felicidade e a comunhão plena de vida a dois. Com isso sua configuração foi modificando e o papel do pai e da mãe na nova constituição familiar aos poucos foi se transformando.

Tem-se notícia, inclusive, sobre modos de comunhão bastante peculiares, que é o caso do Zé do Baião, falecido, que residia na praia do Abaís, em Estância Sergipe, pois ele possuía diversas mulheres, todas de comum acordo, já que a

convivência era harmônica e concomitante, Seu Zé como era conhecido, chegou a viver em união estável por 29 vezes, e com sete mulheres na mesma casa, pai de 48 filhos e avô de 79 jovens, ele era um lendário na região. Inegável que na atualidade podemos também qualificar e proteger enquanto instituição familiar essa nova configuração de família baseada no vínculo afetivo e que não pode deixar de receber o amparo legal do Estado (MONTEAGUDO. 2010)

Afinal, a instituição familiar não mais se baseia em regras que antigamente eram impostas, mas sim de particularidades e valores sociais que assim as fazem, isto posto, com o advento do Código Civil de 2002 que trouxe a regulamentação bem como o reconhecimento jurídico e social da união estável e da família monoparental no âmbito do direito.

Nesse contexto de transformações na instituição familiar, surgiu a luta pelo reconhecimento da união homoafetiva, pessoas do mesmo sexo ligadas por um elo afetivo que juntas querem formar sua própria família, mas embora não esteja prevista na Constituição Federal, está amparada pelo princípio fundamental da isonomia e é uma realidade da sociedade contemporânea que já foi reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência.

Deste modo, pode-se concluir que a instituição familiar evoluiu e continua evoluindo baseada no relacionamento a partir do afeto. Pois não há mais lugar para a família patriarcal onde imperava o abuso de poder, a hierarquia, o autoritarismo assim como a predominância pelo interesse patrimonial. No curso da história familiar, percorremos do poder insubstituível do *pater familias* da era romana, que incluía inclusive o direito de vida e de morte sobre seus filhos e escravos, para o conceito contemporâneo de autoridade parental, que diante da proteção e regulação do Estado passa a ser mais dever do que poder diante de sua prole.

1.1.1 Poder Familiar

No direito romano o poder que o pai exercia sobre os filhos era denominado de pátrio poder, pois podia dispor sobre estes sem a mínima intervenção do Estado, já que naquela época pertencia somente ao pai o exercício exclusivo sobre a família, e este fazia valer suas regras de convivência, sua religião, e se alguém ousasse desobedecer este, era castigado com severas penalidades. Porém o pátrio poder da

era romana foi se atenuando com relação à autoridade exercida pelo chefe da família.

Já no código de 1916, o pátrio poder continuou sendo atribuição apenas do homem, uma vez que este era tido como chefe da sociedade conjugal, só que este não podia mais entregar seus filhos para a morte, e na sua falta ou por impedimento poderia a mulher assumir o pátrio poder.

Somente a partir da carta de 1988 que esse instituto passou a ser chamado de poder familiar devendo ser exercido igualmente pela mãe e pelo pai os quais são detentores de direitos e deveres, sendo responsáveis pela criação, educação e proteção, contribuindo desta forma para o desenvolvimento pleno e sadio de seus filhos.

O poder familiar, também conhecido como poder parental ou autoridade parental, surgiu como uma necessidade de um poder-dever. Poder no sentido de regulamentar a autoridade dos pais para com os filhos menores e tendo como dever a obrigação dos pais em igualdade de condições ao atendimento das necessidades dos filhos, ou seja, esse poder impõe deveres e reconhece direitos, garantindo sempre o interesse do menor, é importante salientar que na falta de um responsável ou por algum impedimento, poderá o outro exercitá-lo, conforme reza o Código Civil:

Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

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

Esses dispositivos são claros ao afirmar que competem a ambos os pais o exercício do poder familiar, independentemente se a família foi formada através do matrimônio ou da união estável, uma vez que se estiverem formando uma família, estes deverão exercer esse poder, porém se estiverem separados, o que possuir a guarda do menor será incumbido do exercício do poder familiar.

Importante frisar que quando os pais discordarem entre si sobre o tratamento com o filho menor, nesse caso, o juiz deve decidir visando à proteção da criança ou adolescente conforme seu melhor interesse, o qual está previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

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

Sendo assim, os filhos que não tenham atingido a capacidade civil, ou seja, ainda menores, submetem-se ao poder familiar onde os pais fazem uso de sua autoridade para defender seus interesses inerentes à educação, alimentação, vestuário, saúde e lazer.

Conforme o Art. 1.634 e incisos do código civil brasileiro, os direitos e deveres que os pais desempenham em relação aos filhos e que são próprios do poder familiar são:

- I - dirigir-lhes a criação e educação;
- II - tê-los em sua companhia e guarda;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- V - representá-los, até aos dezesseis 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.

Tais direitos e deveres supramencionados conduzem a uma obrigação educativa, porém, quando desrespeitados poderá acarretar infração administrativa mencionada no Art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ocasionando ações de suspensão ou destituição do poder familiar.

O poder familiar é caracterizado por ser personalíssimo; irrenunciável não podendo os pais renunciá-lo; imprescritível, porém sua duração cessa ao menor completar os 18 anos ou se antes disso for emancipado; é indelegável por não poder ser transferido a outrem em virtude de ser um múnus público, tendo como regulador o Estado que tem o papel de fixar as normas para o seu exercício, como também não poderá ser alienado e nem substabelecido. Outrossim, é indisponível pois busca sempre agir considerando o melhor interesse da criança.

É também incompatível no caso de tutela, uma vez que não poderá ser nomeado tutor ao menor que os pais não tenham sido suspensos ou destituídos do

poder familiar, conforme previstos na forma dos arts. 1.635 e seguintes do Código Civil Brasileiro.

Portanto, podemos afirmar que o poder familiar é um dever legal conferido aos pais através do Estado, com o objetivo de garantir a proteção da criança e do adolescente, cumprindo direitos e deveres tanto no aspecto educacional, como no patrimonial preservando sempre seu melhor interesse.

1.1.1.1 Suspensão e Perda do poder familiar

Conforme citado anteriormente, o exercício do poder familiar é uma prerrogativa pertencente aos pais inerente aos interesses de sua prole, relacionado aos direitos e deveres destes, e diante do que foi visto a respeito desse poder faz-se necessário mencionar as causas que motivam sua suspensão e até mesmo sua perda.

A suspensão do poder familiar está elencada no art.1.637 do Código civil, que dispõe:

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

Assim, se os genitores abusarem de sua autoridade, deixando de cumprir os deveres inerentes aos filhos, deteriorando seus bens, caberá ao juiz a pedido de algum parente ou o Ministério Público tomar a decisão, pois trata-se de uma medida temporária, porém facultativa, e poderá o juiz deixar de aplicar ou não.

Além disso, o parágrafo único do referido artigo, traz mais uma causa de suspensão desse poder, relacionado à condenação por crime em que a decisão esteja transitada em julgado com pena com mais de dois anos de prisão.

É mister salientar, que como a suspensão desse poder é temporária, após cessar a causa que motivou a referida suspensão, poderão os pais voltar a exercê-lo.

No que tange à perda do poder familiar, esta ocorre através de condutas graves praticadas pelos genitores, cuja previsão legal está inserida no art. 1.638 do Código Civil: I) castigar imoderadamente o filho; II) deixar o filho em abandono; III)

praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV) incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no art.1.637 do mesmo código.

Visto as condutas que se fazem necessárias para a perda do poder familiar, pode-se concluir que os motivos são mais graves do que na suspensão, uma vez que, conforme o que preconiza o art.1.637, fica comprovado à ineficiência dos genitores, pai ou mãe, em cumprir com seus direitos e deveres resultante do poder familiar, que ao contrário de cuidado e zelo com o menor, estes demonstram a incapacidade em garantir o mínimo necessário para sua criação e bom desenvolvimento.

Deste modo, verifica-se que tanto a suspensão, como a perda do poder familiar, precisará ser reconhecida através de processo judicial, de jurisdição contenciosa, no qual deverá ser assegurado o contraditório e a ampla defesa, com a previsão do art. 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelece:

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

Assim sendo, tanto a suspensão como a perda do poder familiar só deverão ser aplicadas quando o fato que as motivarem for de tal dimensão que coloque em risco constante a segurança, o bem estar e a dignidade do menor.

1.1.1.2 Princípios primordiais da família

O recinto familiar é o primeiro espaço de socialização de qualquer indivíduo, pois é nesse ambiente que a criança passa por todo processo de desenvolvimento necessário para a sua formação quando adulto, diante disso se fazem necessários alguns princípios como forma de garantia de cumprimento dos direitos relativos à família.

Esses princípios advieram da Constituição Federal, surgindo principalmente a partir da Carta de 1988.

Segundo Gonçalves (2011, p. 64):

O código Civil de 2002 procurou adaptar-se à evolução social e aos bons costumes, incorporando também as mudanças legislativas

sobrevindas nas últimas décadas do século passado. Adveio, assim, com ampla e atualizada regulamentação dos aspectos essenciais do direito de família à luz dos princípios e normas constitucionais.

A família é a base da sociedade e diante das modificações ao longo dos anos seu contexto social mudou bastante, podendo esta ser constituída sob diversas formas. Essas novas configurações da instituição familiar foram se adaptando conforme as constantes evoluções em nossa sociedade, visando preservar a relação afetiva entre as pessoas, bem como seus valores morais e sociais.

Um dos princípios essenciais da relação familiar é o da Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que este se faz importante devido sua inserção num Estado Democrático, o qual tem o papel de garantir o exercício dos direitos sociais e individuais da família, bem como sua segurança, bem-estar, liberdade, assistência educacional e seu desenvolvimento na sociedade, ou seja, a efetivação de todos os direitos inerente a esta, principalmente os pertinentes a criança e ao adolescente.

Nessa perspectiva, conceitua Gonçalves (2011, p. 65): “O princípio do respeito à dignidade humana constitui a base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art. 227)”.

Este princípio deve ser levado em conta em todas as relações jurídicas como confirmação de seus direitos, respeitando a garantia plena de desenvolvimento de todos os membros da instituição familiar tomando como base a proteção pela vida, integridade e dignidade priorizando a criança e o adolescente.

1.1.1.2.1 Princípio da proteção integral e da prevalência da família

Através da Lei nº 12.010/09 afirmou-se a proteção integral como um dos princípios base, estabelecendo que o Estado deva cumprir o que reza o art. 226, caput, CF, interceder prioritariamente por questões voltadas à orientação, apoio e promoção social da família natural, na qual a criança e o adolescente permanecerão a salvo (art. 1º, § 1º da Lei nº 12.010/09).

Segundo Fonseca (2012, p. 95):

Dessa forma há de existir uma proteção integral e prioritária, na interpretação e na aplicação de toda e qualquer norma que diga respeito à criança ou adolescente (art.100, Parágrafo único, II ECA),

bem como, pelo princípio da prevalência da família, todas as ações e promoções relativas à criança e adolescentes devem ter em mira o cuidado e a atenção para o ambiente familiar.

Logo, este princípio é voltado para a efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, considerando a sua condição de pessoa em pleno desenvolvimento, tendo em vista a importância da convivência familiar para a formação de sua personalidade, bem como o cuidado e zelo que esta deve proporcionar para o crescimento digno daquele, proporcionando ainda sua interação com a sociedade, com a cultura, educação, esporte e lazer.

1.1.1.2.2 Princípio da prioridade absoluta da criança e do adolescente

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto legal o reconhecimento dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Segundo estudos essa fase é a mais importante, pois é nela que é transmitida a noção de valores e princípios, uma vez que são seres em desenvolvimento por anteceder a fase adulta, e compor a formação de sua personalidade, preparando-os para a vida em sociedade.

Tendo em vista o art. 227, caput, parágrafos e incisos da Constituição Federal que declara um rol de direitos a crianças e adolescentes com prioridade absoluta, tal princípio constitucional estabelece obrigações que dizem respeito aos direitos fundamentais, que são impostos à família, à sociedade e ao Estado.

Segundo Fonseca (2012, p. 98):

A prioridade absoluta vincula a família, os administradores, os governantes em geral, os legisladores em suas esferas de competência, os magistrados da Infância e Juventude, Os membros do Ministério Público, os Conselhos Tutelares, bem como as demais autoridades e organizações, em virtude dos riscos a que constantemente estão submetidas crianças e adolescentes.

Tal princípio assegura o tratamento prioritário que todos, principalmente a família a sociedade e o poder público devem dar aos assuntos relacionados a crianças e adolescentes, visto que são seres em desenvolvimento e por isso dotados de fragilidade. Nessa perspectiva o art. 4º, § único e incisos do ECA, trazem um rol de prioridades atribuídas às crianças e adolescentes:

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

1.1.1.2.3 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Tal princípio visa a garantia em resguardar ao máximo a criança e o adolescente em situação de fragilidade, uma vez que estes se encontram em processo de amadurecimento e formação da personalidade. E por isso, é preservado o direito fundamental de chegar à condição adulta sob as melhores garantias morais e materiais tanto no espaço familiar como no social, assim como, preceitua o artigo 227 da Constituição Federal.

A proteção dos direitos da criança e do adolescente se consolidou como direito fundamental, como reflexo do direito internacional e serve para conduzir as decisões do Poder Judiciário, assim como as políticas públicas a serem instituídas, tendo em vista atender sempre os interesses da população infanto-juvenil, em sua maior e melhor totalidade.

Portanto, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, veio afirmar os direitos inerentes ao menor, assegurando-lhe absoluto desenvolvimento e sua formação como cidadão, coibindo os abusos de poder pelas partes mais fortes de uma relação jurídica que envolva a criança, já que esta passa a ser parte hipossuficiente, e que por esse motivo, deve ter seu amparo jurídico resguardado pelo Estado.

2 DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL

De acordo com o Código civil de 1916, não era admitida a ruptura da instituição familiar, pois naquela época se ocorresse o divórcio do casal, a prole ficava com o cônjuge dito inocente, ou seja, quem obtinha a guarda dos filhos menores era o pai ou a mãe que não fosse considerado culpado pela separação.

Podemos observar que a Constituição Federal de 1988, trouxe em seu bojo o texto que trata da dissolução do casamento em seu § 6º art. 226: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

Deixando de lado a ideia da indissolubilidade do casamento, afastando com isso a imposição da constituição de família apenas pelo matrimônio. Além disso, essa mesma constituição estabeleceu a igualdade em direitos e obrigações a homens e mulheres, sem distinção da origem, raça, cor, idade ou outra forma de discriminação.

Na atualidade, não é mais possível uma visão idealizada da família sem a possibilidade da dissolução do casamento, embora a família seja considerada uma instituição secular, isso não impede que ela se desfaça, uma vez que seu conceito sofreu várias modificações, deixando de lado a ideia que se tinha da eternidade do vínculo conjugal, trazendo com isso o direito que todos têm de buscar sua felicidade, sem levar em conta qualquer vínculo jurídico que se venha estabelecer.

Atualmente o que mantém o vínculo conjugal acima de tudo, é a presença da afetividade, ou seja, o sentimento de amor, carinho e respeito, bem como o propósito da vida em comum, gerando um comprometimento mútuo entre estes.

É nessa perspectiva que a estrutura do instituto familiar modificou muito desde os primórdios até a atualidade, abandonando aquela visão patriarcal e hierarquizada que vimos anteriormente, e dentre essas mudanças importante se faz mencionar o destaque que a mulher vem ganhando na sociedade contemporânea, adentrando no mercado de trabalho, deixando de ser apenas doméstica e passando a competir de igual para igual com homens em serviço como também no salário.

A classe feminina, após anos de preconceito e submissão ao mundo machista, vem aos poucos se inserindo em um mercado de trabalho competitivo, demonstrando sua competência também no setor político podendo votar e ser votada conquistando assim seu espaço e se tornando cada vez mais provedora do sustento de seu lar. O homem, por sua vez, passa a ter uma participação mais ativa

na criação de seus filhos, e nos afazeres domésticos, uma vez que a mulher se tornou mais ausente nas tarefas que antes eram inerentes somente a ela.

Diante desses fatores, houve uma nova conotação na esfera conjugal e familiar, visto que essa mulher contemporânea passou a visar o sucesso pessoal, desde seus ideais de vida a sua realização profissional.

Perante tantos avanços na esfera familiar, o que se nota é que as pessoas formam vínculos afetivos constituídos por laços familiares e por vários motivos acabam rompendo a sociedade conjugal, isso devido a essas transformações constantes, bem como a inserção da mulher no meio social e no mercado de trabalho, fez com que as relações entre os casais tomassem rumos diferentes provocando uma verdadeira revolução na vida conjugal, fazendo com que essa rotina de trabalho, filho, dentre outras, deixasse os casais mais intolerantes e incompreensíveis, acarretando no fim da sociedade conjugal, que em sua maioria não acontece de forma amigável, trazendo juntamente com o término do relacionamento consequências aos seus filhos.

Essa separação ou divórcio litigioso traz consigo o fim do projeto de vida que foi idealizado em conjunto, porém suas consequências recaem sobre todo o grupo familiar, e seus efeitos poderão ser negativos ou positivos.

Nesse sentido afirma Souza (apud, FACHIN, 2001, p. 10):

Que os efeitos dessa separação podem ser “a preservação da dignidade, ou a carência afetiva; a maior disponibilidade para o trabalho ou o empobrecimento e as dificuldades; a constituição de uma nova família, a partir de uma nova união, ou a vida solidária, entre outras.

Nesse processo de separação e divórcio é que se deve priorizar o direito da criança e do adolescente, frutos desse relacionamento, já que na maioria dos casos esse rompimento do vínculo conjugal pode gerar sentimentos de raiva e vingança devido a uma relação fracassada, gerando dessa forma o afastamento entre os pais e seus filhos, afetando ainda o sentimento de amor e carinho existente entre estes.

Nesse sentido Juliana Rodrigues de Souza (2014, p. 24) esclarece:

Os filhos sofrem diversas consequências diante da conflituosa ruptura da sociedade conjugal, visto que são atingidos pela alteração da estrutura familiar, pelas perdas advindas desse fato e, ainda, por

serem utilizados como instrumentos de uma disputa entre as pessoas que ela possui maior vínculo e necessidade afetiva.

Importante salientar, que nesse processo de dissolução conjugal os filhos fruto dessa relação fracassada acabam sofrendo com a dor da separação de seus genitores, e como se não bastasse estes são utilizados, via de regra, como instrumentos numa verdadeira guerra de acusações falsas, difamações e desqualificações entre seus pais.

Com o rompimento do vínculo conjugal, ou seja, o fim da relação afetiva entre os genitores, não significa dizer que houve com isso o fim do elo parental para os filhos, pois o chamado poder familiar não deve se alterar devido a esta separação. A partir disso os pais continuam sob o poder familiar, só que o filho fica sob a responsabilidade de um deles e a depender de quem fique com a guarda, caso esta não seja compartilhada, fica assegurado ao outro genitor o direito a visitas. No entanto, esse desfazimento não pode afetar a boa convivência entre pais e filhos, como também este não poderá se tornar elemento de vingança em face da insatisfação de ambos os genitores com o desenlace.

Portanto, a criança e o adolescente ainda em desenvolvimento têm como alicerce a família, que por diversos motivos poderá se dissolver, sendo importante que nesse momento se deva analisar a melhor forma de convivência dos envolvidos, para que assim seja mantido o elo parental, bem como a guarda mais apropriada baseada no melhor interesse desse menor, priorizando seu bem estar e preservando seus direitos.

2.1 GUARDA

Diante da dissolução do casamento que pode se dar pelo divórcio ou a separação de fato no caso da união estável, a guarda que antes era exercida por ambos os pais, inerente aos filhos menores através do poder familiar, passa a ser atribuída a um dos genitores ou alguém que o substitua no caso da guarda unilateral, ou ainda a ambos, concomitantemente, no exercício dos direitos e deveres relativo à autoridade parental, no caso da guarda compartilhada.

É importante frisar que no caso de separação judicial ou divórcio, os genitores que não chegarem a um acordo referente à guarda de seus filhos menores, será ela

conferida a quem tiver melhores condições de exercê-la, conforme disposto no art. 1584 do Código Civil, vejamos: “Decretada à separação ou o divórcio sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la”.

Deste modo, não há dúvida de que, incumbe aos pais o dever de guarda dos filhos crianças e adolescentes, pelo fato destes deterem o poder familiar, conforme reza o art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e ainda pelo art. 1.634, II do Código Civil /2002, porém nada obsta que alguém que seja parente ou não, seja responsabilizado pelo cuidado, educação, proteção e custódia do menor, ficando este com a guarda.

2.1.1 Guarda Unilateral

Com o fim do relacionamento, é necessário que se defina judicialmente quem ficará com a guarda de seus filhos, se a mãe ou o pai.

A guarda unilateral está prevista no §1º do art. 1.583 do Código Civil, vejamos: “Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua”.

Na maioria dos casos um dos cônjuges, ou alguém que o substitua, terá a guarda do filho menor, observado aquele que tem melhores condições a que atenda a prioridade dos direitos de sua prole, restando ao outro o acompanhamento através de visitas periódicas e proporcionando a este atenção, carinho e afeto.

No que concerne à guarda unilateral, a Lei 11.698 de junho de 2008, trouxe em seu texto as exigências que irão definir o genitor que tem melhores condições para exercê-la, conforme o que se segue “afeto nas relações com o genitor e o grupo familiar; saúde, segurança e educação”. Logo, verifica-se que a lei não faz distinção entre quem ficará com esse tipo de guarda se o pai ou a mãe, o que será exigido é que o detentor da guarda tenha condições para exercê-la de modo a cumprir o melhor interesse dos filhos ou pupilos.

2.1.2 Guarda compartilhada

Geralmente a guarda do filho ficava com a mãe após a separação do casal, visto que, esta era considerada com melhores condições de educar os filhos, o pai

por sua vez ficava apenas com o direito da visita. Entretanto, com o advento da Lei 11.698 já referida anteriormente e que dispõe também sobre a guarda compartilhada, bem como o art. 1.583 do Código civil que traz igualmente a previsão do que concerne esta guarda, a qual vejamos: “[...] 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”.

A intenção do legislador com a guarda compartilhada foi dar prioridade ao melhor interesse da criança e do adolescente. Nesse sentido, quando não há um consenso entre o casal o juiz atuante na Vara da Família, sugere a guarda compartilhada, até mesmo como forma de prevenção com relação a alienação parental, uma vez que tanto o pai quanto a mãe estarão mais presentes na vida de seus filhos e conseqüentemente mais atuantes nas decisões que lhes dizem respeito.

Diante da separação dos pais, divórcio ou até mesmo a dissolução da união estável, a guarda deverá ser atribuída ao pai ou a mãe, já que estes são detentores da guarda jurídica dos filhos, mas ao optar por esse tipo de modalidade, ou seja, a guarda compartilhada os pais reafirmam o compromisso que eles têm de tomar juntos decisões importantes inerente aos filhos, como nas atividades que dizem respeito à educação e as demais complementares para o prosseguimento da relação de carinho, amor e afeto existente entre pais e filhos, evitando assim disputas e rivalidades que poderiam afetar seu bom desenvolvimento. Também vem como já acentuado, dialogar com a era atual em que tanto homens como mulheres vivenciam momentos em igual tensão, seja na vida profissional ou domiciliar.

Logo, são direitos essenciais da criança e do adolescente a participação de ambos os pais em sua criação, conforme prevê o Estatuto da criança e do Adolescente em seus arts. 21 e 22.

A guarda compartilhada, igualmente chamada de conjugada ou conjunta pela doutrina configura-se como a melhor forma de garantir os direitos do menor no tocante a sua criação proporcionando-lhes amor, carinho e afeto diante de seus pais, mesmo posterior a separação destes.

Uma vez que, a referida guarda revela-se dentre as outras a mais eficiente como forma de evitar a alienação parental, já que os pais compartilham de forma a conservar os deveres e responsabilidades essenciais para o desenvolvimento de

seus filhos, bem como o direito de guarda e de visita de modo a cultivar o convívio saudável, sempre de acordo com o melhor interesse da criança e do adolescente.

Se faz necessário mencionar que o Senado Federal aprovou recentemente a guarda compartilhada obrigatória dos filhos em caso de divórcio, mesmo que haja discórdia entre os ex-cônjuges. O objetivo dessa nova lei é impedir que crianças e adolescentes tornem-se meios de luta no conflito entre os pais e ainda fortalecer o instituto da guarda compartilhada que melhor atende aos interesses da população infanto-juvenil. Essa nova lei tem como pretensão acabar com as disputas prolongadas permitindo a mães e pais que participem equilibradamente na formação de seus filhos. Porém essa mudança precisará da sanção da presidente Dilma.

3 ALIENAÇÃO PARENTAL

A denominada Alienação Parental foi definida pelo psiquiatra americano chamado Richard Alan Gardner nos anos de 1980, por ser considerado um dos melhores especialistas do mundo na dissolução da sociedade conjugal, ele percebeu que durante o processo da separação ou divórcio e principalmente na disputa pela guarda da criança, um dos genitores buscava constantemente separar os filhos do ex-cônjuge e desta forma romper o laço afetivo existente entre estes.

Estudos demonstram que a prática da alienação parental, na maioria dos casos, manifesta-se através da mãe, visto que em regra a mulher é a mais recomendada para exercer a guarda dos filhos ainda pequenos, todavia, pode advir por parte de qualquer um dos genitores, bem como de algum ente da família.

Ainda que o tema sobre a alienação parental seja recente no âmbito do direito, e no meio social, sua prática sempre existiu e por esse motivo se fez necessário no Brasil a promulgação da Lei 12.318 em 31 de agosto de 2010, que veio a tratar especificamente do problema.

Convém salientar que a instituição familiar passou por diversas transformações ao longo da história, uma vez que a família passou a ser reconhecida de outras formas a exemplo da união estável e pela família monoparental, como já citado anteriormente, pois a mesma só era admitida através do casamento e sua dissolução era proibida, e devido a essas modificações teve que se reajustar às novas condições sociais que foram surgindo com o tempo.

A mulher passou a trabalhar fora de casa e com isso o homem teve que assumir as tarefas domésticas assim como, um maior cuidado com seus filhos, porém com o fim da sociedade conjugal, o pai passou a exigir a guarda dos filhos, inclusive a compartilhada e a maleabilidade nos horários de visita, garantindo desta maneira o direito a convivência familiar de forma sadia e equilibrada.

Nesse aspecto, pode-se concluir que quando da ocorrência do rompimento do vínculo conjugal, a figura do pai passou a disputar a guarda de seus filhos, ficando demonstrado que a estrutura familiar nesse sentido tem se intensificado, pois antigamente o comum era que a mãe obtivesse a guarda da prole, restando ao pai apenas o direito a visita.

A definição da alienação parental está prevista no art. 2º da Lei 12.318 de 2010:

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

Tal conduta denominada de Alienação Parental também é conhecida como “implantação de falsas memórias”, visto que induz a criança a criar raiva de seu pai ou sua mãe através de mentiras. Na maioria dos casos o que se nota é que o alienante usa desses artifícios por vingança, em virtude do fim do relacionamento.

A alienação parental normalmente está associada ao fim do laço conjugal, é nesse contexto de separação dos pais, principalmente quando não acontece de forma amigável, que o alienador, com ressentimento por causa do fim do relacionamento afetivo, promove uma espécie de vingança para afetar o outro genitor, usando o menor como objeto de tal prática, que poderá desencadear inúmeros problemas psicológicos como ansiedade, medo e depressão, que acabam por influenciar na aprendizagem e no desenvolvimento sadio da criança e do adolescente.

Diante disso, faz-se necessária a discussão a respeito da alienação parental, por ser a criança o indivíduo mais prejudicado no conflito entre seus pais, por ela estar em processo de formação. Nesse sentido, é importante salientar o que diz a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao afirmar que a criança em desenvolvimento deve ser criada em um ambiente ou família sadia.

Esse processo de alienação ofende o dispositivo constitucional legal, visto que o artigo 227 da Carta Maior trata sobre o dever da família em assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito constitucional a uma convivência familiar harmônica e comunitária, bem como colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, assim como reza o artigo 3º do Estatuto da Criança e Adolescente.

Na alienação, a maioria das vezes a mãe por obter a guarda da criança se coloca em posição de vítima, faz uso de uma série de estratégias para atingir o outro genitor. Nesse sentido vejamos:

Souza (apud, TRINDADE, 2010, p. 23) afirma que: “A alienação Parental manifesta-se principalmente no ambiente da mãe, devido à tradição de que a mulher é mais indicada para exercer a guarda dos filhos, notadamente quando ainda pequenos”.

Porém essa alienação pode ocorrer por qualquer dos genitores, pai ou mãe, avós ou ainda por quem tenha a guarda ou responsabilidade sobre o menor.

Àquele que tenta separar ou até mesmo impedir a presença do outro do campo de relacionamento para com seus filhos, atribui-se o nome de genitor alienante e, ao outro denominasse genitor alienado.

Esse artifício da alienação parental geralmente está associado a batalhas judiciais que envolvem os filhos menores de idade, onde a mãe o pai ou o responsável discutem sua guarda e ao mesmo tempo tentam romper com o laço parental entre um dos genitores.

A dissolução do casamento dos progenitores é um acontecimento traumático na vida da criança e que irá provocar nela um sentimento de culpa, angústia associados a sentimentos de abandono, acarretando um menor tempo de atenção dos pais aos filhos, bem como problemas na escola e no seu desenvolvimento de forma geral. Como forma de atenuar ou até mesmo evitar o sofrimento das crianças que se veem em meio ao conflito entre seus pais, foi criada a Lei 12.318 de 2010, que trata especificamente na identificação e caracterização da alienação parental. Essa lei tem como finalidade resguardar os direitos afirmados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como, proteger o menor priorizando seus interesses diante de atos abusivos a que são submetidos.

A criança e o adolescente têm como direitos fundamentais a proteção à vida, o desenvolvimento físico e mental, moral, espiritual, a convivência em sociedade e à saúde, através da efetivação das políticas sociais publicas em condições de dignidade e liberdade.

O desejo de vingança por conta da separação conjugal mal resolvida se torna uma perseguição com o objetivo de destruir a relação do filho com o pai, desta forma a genitora entende que assumiu o controle da relação e que o genitor passou a ser considerado um intruso, um inimigo que deve ser evitado, e que o filho agora é “propriedade” somente dela.

Destarte, o rompimento do convívio do genitor alienado da criança ou do adolescente, pode não ser satisfatório para suprir o bel prazer de prejudicar a

relação destes, e por razões doentias que sobrevivem do sentimento de raiva, do ódio entre outros, a genitora alienadora, não se dando por contente, tenha a capacidade de denunciar o outro por violência ou até mesmo abuso contra o menor, sem que isso tenha sequer acontecido.

Perante todo esse conflito a criança é a mais prejudicada, uma vez que ama o seu genitor alienado, e este após a conclusão do processo da alienação parental se afasta de seus filhos, o que acarretará num déficit no seu desenvolvimento, gerando ainda a perda do laço afetivo importante para sua vida, bem como a contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre ambos. Além disso, o distanciamento de um dos genitores alienado do âmbito familiar ocasiona um desamparo psicológico e, principalmente, nos aspectos comportamentais da criança e do adolescente juntamente com um sentimento de ódio, medo, angústia e aversão frente ao genitor alienado.

Essas sequelas que a alienação parental traz irão divergir em função da idade do menor, da intensidade e assiduidade em que ocorriam as manipulações, do tipo de relacionamento da criança e seus pais, ou seja, fatores importantes em que se enseja a alienação parental, podendo variar seus efeitos conforme evidencia a doutrina:

Souza (apud, TRINDADE, 2010, p. 25):

Variam de acordo com a idade da criança, com as características de sua personalidade, com o tipo de vínculo anteriormente estabelecido, e com sua capacidade de resiliência (da criança e do cônjuge alienado), além de inúmeros outros fatores, alguns mais explícitos, outros mais recônditos.

Nessa perspectiva, acrescenta-se também, que as sequelas deixadas pela alienação parental nem sempre são imediatas a seu evento, já que os sinais relativos ao comportamento poderão se alargar apenas quando a criança ou adolescente atingirem a fase adulta.

Deste modo, a criança ao atingir a fase adulta conseguirá perceber o processo de alienação parental ao qual foi submetido, visualizando a realidade dos fatos e o quanto foi injusto com o genitor alienado, passando a se sentir culpado por todo o ocorrido.

Assim, os próprios pais precisam estar atentos no que se refere aos cuidados com seus filhos, evitando qualquer atitude que venha a prejudicá-los, já que a

presença do pai e da mãe em sua vida se faz igualmente importante e necessária na formação de sua personalidade, uma vez que a obrigação de ambos é de protegê-los e mantê-los a salvo de toda forma de negligência e maus tratos, procurando defender sempre seus direitos e interesses.

3.1 SUJEITOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

O vínculo familiar é constituído pelo pai e pela mãe do menor, porém com a dissolução desse laço que os une, um dos dois será o responsável principal pela guarda da prole.

A prática da alienação parental está associada ao guardião envolvendo a criança, como também aquele que não obteve a guarda que poderá ser um terceiro que faz parte do âmbito familiar, uma vez que tal conduta não se restringe somente ao genitor do menor.

Nessa perspectiva, os sujeitos envolvidos nesse conflito são denominados como: agente alienador que é aquele que desempenha a prática da alienação parental, ou seja, este sujeito na maioria dos casos revela-se como o guardião da criança, e procura a todo custo manchar a imagem do outro progenitor; temos também os agentes alienados, que são aqueles que sofrem os danos causados pela conduta do agente alienador, que em primeiro lugar são as crianças, e conseqüentemente o progenitor, todavia, os mais prejudicados e alienados por essa campanha negativa são mesmo as crianças, pois essas terão como consequência o distanciamento em relação ao outro alienado, podendo ser seu pai ou sua mãe. E temos ainda os terceiros envolvidos que estão inseridos na família, como os avôs e as avós, tios, tias, bem como outros parentes próximos que possam se valer de uma autoridade parental ou até mesmo afetiva para a prática da alienação parental.

Portanto, pode-se perceber que é nesse embate de agente alienador, agentes alienados bem como o terceiro envolvido, que não só o âmbito familiar sofrerá com as condutas praticadas que definem a alienação parental, mas também toda a sociedade perde com esse tipo de procedimento, uma vez que essas crianças não terão um desenvolvimento sadio para melhor convivência com outras pessoas em sua fase adulta, comprometendo desta forma seu futuro e o de toda sociedade que acolhe tais indivíduos.

3.2 PREVENÇÃO À PRÁTICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Na perspectiva de tentar prevenir a alienação parental, a família com amparo do Estado e participação da sociedade, deve atuar de forma intensificada na vida da criança e do adolescente, uma vez que a própria Constituição Federal definiu que estes tivessem seus direitos resguardados com prioridade em relação aos demais, pelo fato de serem seres em fase de desenvolvimento, conforme consta no art. 227 da Constituição Federal e art.6º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Nesse aspecto, entende-se que a função do Estado ao criar as políticas públicas concernentes à conscientização que se fazem essenciais à informação a respeito da existência de tal fato e da possibilidade de sua ocorrência, é dar ciência à população dos estragos causados aos envolvidos, bem como as consequências da alienação parental e as penalidades previstas em lei.

O conhecimento a respeito do problema e de como se dão os fatos talvez seja o principal instrumento para precaver o episódio da alienação, especialmente após o genitor alienador ter conhecimento das punições às quais estará submetido, caso venha se comportar de determinada maneira a ensejar o episódio em questão.

Importante salientar a especial relevância que os operadores do Direito adquirem ao se depararem com casos de dissolução da sociedade conjugal, no que se refere à informação, bem como na conscientização a ambos os pais que tenham filhos, a respeito do exercício da alienação parental e da rejeição do ordenamento jurídico à própria, visto as graves consequências causadas às crianças e adolescentes. É fundamental a participação desses profissionais nesse embate, e além destes, se faz necessária a participação de uma equipe multidisciplinar que esteja envolvida no trabalho com a população infanto-juvenil como: professores, diretores, médicos pediatras, enfermeiros, entre outros, para que saibam instruir os pais sobre os danos que causam o comportamento alienador para seus filhos, de maneira a convidá-los a ser uma peça essencial de proteção aos mesmos.

Deste modo, perante tais situações se tornam obrigações de ofício desses profissionais, cujo descumprimento infringe a ética profissional, uma vez que o compromisso deve ser com as crianças envolvidas, para que a obrigação elencada na Constituição Federal referente ao menor de idade possa ser cumprida efetivamente. Pois que, uma vez conhecedores dos danos potencialmente

acarretados à criança ou adolescente, se torna indispensável o envolvimento do Estado, da família e da sociedade.

Somente de tal modo, perante atitudes unificadas e com responsabilidade de todos os envolvidos como o Estado, os profissionais, pais e demais componentes da família, é provável que se realize o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, de maneira a dar vida e tornar eficiente o texto constitucional, principalmente, aos direitos fundamentais elencados no art. 227, os quais precisam ser garantidos e afirmados com total primazia, entre eles o direito fundamental à convivência familiar. Portanto, calar-se frente a atos que caracterizem a alienação parental constitui uma forma de pactuar com a prática de ações tortuosas que infringem aspectos existenciais do nosso público infanto-juvenil, que uma vez prejudicados, não poderão ser devida ou completamente reparados.

4 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL E A ALIENAÇÃO PARENTAL

A Síndrome da Alienação Parental SAP, ocorre através da rejeição pelo filho do genitor que geralmente não obtém sua guarda. Começando um artifício que incide em condicionar uma criança para que abomine e recuse a companhia de um dos seus genitores.

Quando há indício que a síndrome está instalada, o menor, de forma inconsciente, permite uma espécie de reforço na campanha para denegrir e distorcer a imagem do genitor alienado. Normalmente após a separação dos pais, visto que tal ocasião é o gatilho que pode vir a desencadear na ocorrência da síndrome, podendo ser firmado nas condutas do cônjuge alienador, no curso dos momentos que antecipa a separação de fato da sociedade conjugal.

No entanto, a alienação parental é toda ação que tende de alguma forma separar a criança do convívio com o seu genitor, não havendo necessidade para sua configuração que a criança rejeite o genitor alienado, bastando que o menor se afaste sem motivos deste genitor para caracterizar a alienação parental.

Deste modo, enquanto a síndrome corresponde à conduta do filho que abdica com insistência em não ter nenhum tipo de relação com um dos progenitores, que por sua vez já suporta as mazelas provenientes daquele afastamento, a alienação parental diz respeito ao método utilizado pelo progenitor geralmente detentor da guarda que pretende separar o outro genitor da vida do filho. Neste sentido podemos destacar o que nos ensina:

Souza (apud PINHO, 2007, p. 45):

A Síndrome da Alienação Parental não se confunde com Alienação Parental, pois que aquela geralmente decorre desta, ou seja, enquanto a AP se liga ao afastamento do filho de um pai através de manobras do titular da guarda, a Síndrome, por seu turno, diz respeito às questões emocionais, aos danos e sequelas que a criança e o adolescente vêm a padecer.

Assim, a síndrome relaciona-se com o comportamento da criança que abdica qualquer tipo de contato com um dos genitores em decorrência do sofrimento adquirido através do rompimento da vida conjugal de seus pais, por sua vez a alienação parental é o titular da guarda que provoca o distanciamento do filho do outro genitor, na busca incessante de separar a convivência entre os dois.

Observando-se que a origem da alienação parental se dá através da conduta do genitor, no que se refere à Síndrome suas sequelas são reações emocionais no comportamento da criança decorrentes da alienação parental.

Além do mais, o genitor alienante, se prevalece de chantagem emocional com assiduidade para alcançar seus objetivos implantando a alienação parental, de modo a induzir o filho a acreditar que se ele cultivar um bom relacionamento com o genitor alienado estará traindo sua confiança.

Decerto que o processo de alienação parental pode vir a acarretar na instalação da síndrome de alienação parental. Uma vez que, o genitor alienante, de certo modo, tem uma conduta que visa arquitetar sobre a imaginação do menor para que este se afaste do genitor alienado, ou seja, de certa maneira o motivo pelo qual a síndrome ocorre, pode-se dizer que a síndrome de alienação parental é a consequência ocasionada pela alienação parental, e esta última a causa. Nesse ínterim, é possível verificar episódios de omissão do genitor guardião a respeito das mudanças no comportamento da criança ou do adolescente, e desta forma pode o genitor alienante ter conduta omissiva ou incentivadora, para que o filho apresente sentimentos de repúdio em relação ao outro genitor, na maior parte dos casos o alienado ama o filho e todo esse processo faz com que ele sofra pela alienação e a rejeição da criança.

4.1 A ALIENAÇÃO PARENTAL COMO ABUSO DO PODER FAMILIAR

A alienação parental tem como característica a busca incessante do sujeito alienador pela ruptura do laço afetivo existente entre o menor e o agente alienado que poderá se dar de uma forma silenciosa ou até mesmo explícita. A alienação parental se materializa através do método que o agente alienante dispõe a modificar a consciência da criança, com o intuito de restringir ou até mesmo eliminar todo e qualquer liame afetivo dos menores com o agente alienado.

A lei 12.318 que trata da alienação parental em seu art. 2º define quem serão os agentes que configuram essa influência negativa na formação psicológica da criança, demonstrando em seu texto que não é apenas os genitores atuantes nessa prática, mas sim de todo e qualquer pessoa da família que tenha convivência com o menor e que possa este valer-se dessa relação para tentar anular o vínculo existente entre o genitor e o filho. Neste caso, a lei cita além dos genitores as

peças dos avós, o tutor ou até mesmo o curador do incapaz, bem como qualquer outro que tenha a criança ou o adolescente sob seu domínio, guarda ou vigilância. Deste modo, se faz necessário mencionar que não fica limitada a figura do alienador à pessoa de um dos pais, mas sim de qualquer parente próximo.

Embora a prática da alienação parental esteja associada a qualquer membro da família através do exercício do poder familiar que estes exercem, é importante salientar que estatisticamente a mãe se revela como genitora alienante, pois na maioria dos casos é ela que obtém a guarda exclusiva dos filhos, e normalmente isto ocorre durante o processo de separação, onde a mãe inconformada com o fim do relacionamento tenta afastar o pai do convívio com os filhos como forma de vingança, transferindo todo seu ódio e insatisfação para eles.

O processo da alienação parental implica no emprego de artifícios que tem em vista o propósito de por fim ao exercício da autoridade parental do genitor que não detém a guarda, ou ainda daquele que tem menos influência sobre os filhos, sobretudo no que se refere às obrigações de criação e educação inerente a eles, apesar do dever com a alimentação continuar sendo cumprido. Importante ressaltar que a alienação parental não acontece somente com a dissolução da sociedade conjugal, podendo ser comprovada antes disso, através de um dos genitores que mantém o parentesco por afinidade e que procura embaraçar ou até mesmo evitar a comunicação social da criança com outras pessoas da família, em atos descritos nos incisos do art. 2º da lei 12.318/2010.

No caso em estudo, resta configurado o abuso do direito por parte daquele que pratica a alienação parental, visto que esses atos infringem diretamente o princípio do melhor interesse do menor, fato é que esse abuso acaba por enfatizar também a violação do direito de liberdade referente à sociedade ligada à realização da pessoa, os quais são garantidos por seus fins sociais, pela boa-fé e pelos bons costumes.

Ou seja, o exercício abusivo que permeia a autoridade parental, que engloba uma sequência de direitos, obrigações e poderes atribuídos aos pais para educação, criação e, sobretudo a assistência de seus filhos menores visando seu melhor interesse pode efetivar-se, dentre outros problemas, como atos próprio de alienação parental, que evitam a sustentação de laços afetivos saudáveis entre o filho menor e o genitor alienado, transgredindo, por decorrência, o direito constitucional assegurado à convivência familiar entre eles.

Logo, o abuso praticado através da autoridade parental por parte de um dos genitores comprova que o alienador atua extrapolando os limites que são conferidos pela ordem jurídica, já que afeta as obrigações inerente a quem por dever exerce a autoridade parental que é o chamado genitor alienado, ocasionando inevitáveis danos psicológicos aos filhos, que se desenvolvem sem uma referência concreta da família. Pois ainda que dissolvida a instituição familiar e resolvida com quem fica a guarda e o direito a visita, ambos os pais vivos e na companhia dos filhos devem cumprir as obrigações oriundas do poder familiar, definindo condutas de comportamento para o menor as quais deverão ser respeitadas por este. É nesse ínterim que a alienação parental confirma-se, uma vez que o alienador busca diante de sua autoridade perante a criança desqualificar, diminuir tudo que diz respeito ao outro genitor, fazendo parecer que tudo que este faz está errado e que ele não tem condições de criá-lo, acarretando uma insegurança e o afastamento da criança ou adolescente.

5 SOLUÇÕES À CONDUTA DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Convém destacar que o artigo 6º da lei 12.318 já citada anteriormente e que tem como escopo o combate à alienação parental, antevê vários mecanismos que visam inibir tal processo, assim como a responsabilização do genitor alienador e, dessa maneira, assegurar e conservar o direito à convivência do filho com o genitor alienado. Visto isso, podemos ilustrar o que preconiza o referido artigo:

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.

Destarte, poderá o juiz, ante as provas produzidas e constatada a alienação parental, adotar as providências cabíveis que o caso requer, se necessário anular os efeitos anteriormente promovidos, assim como impedir que a conduta seja continuada, como forma de resguardar o relacionamento existente entre a criança e o genitor vitimado, ampliando a convivência entre ambos, e se preciso for, alterar o regime de guarda pela compartilhada ou sua inversão e ainda definir a fixação do domicílio cautelar do menor de idade. Além disso, em caso de situações mais graves definir a cessação da autoridade parental, ou seja, o magistrado tem a liberdade de determinar a decisão mais adequada para cada caso, de acordo com a gravidade, bem como medidas processuais e materiais, conforme descritas nos incisos do art. 6º da referida Lei a seguir elencados:

“I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;”.

Busca-se, nesse inciso, afirmar a ocorrência de alienação parental causada pelo alienador advertindo este quanto a sua conduta, assim como mencionar sobre as implicações que recairão sobre seus atos e os danos causados ao desenvolvimento sadio da criança e do adolescente. Esta medida é de cunho preventivo, devendo versar sobre os prejuízos que ocasiona a alienação parental, sobretudo ao menor envolvido, e ainda os efeitos que a reincidência pode acarretar até mesmo a probabilidade da inversão da guarda quando este alienador a obtiver.

“II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;”.

Assim, procura-se proporcionar a criança e o adolescente a reestruturação da convivência com o genitor afetado, bem como qualquer parente que tenha sido vitimado, já que a prática da alienação parental promove um distanciamento, para que dessa forma possa haver uma reaproximação entre os envolvidos;

“III - estipular multa ao alienador;”.

O objetivo da multa é fazer o alienador sentir, em seus orçamentos, os resultados de suas atitudes, que procura coibir o vitimado do direito a convivência com a criança, porém o legislador não definiu qual seria o destino do valor recolhido com a multa;

“IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;”.

Diante do quadro da alienação parental, se faz necessária a determinação do acompanhamento no tratamento psicológico e/ou biopsicossocial, de forma que o alienante passe a ter ciência dos efeitos produzidos por sua conduta principalmente, diante o desenvolvimento da personalidade do menor. Esse acompanhamento se faz extremamente relevante, uma vez que se torna possível a reiteração da conduta do alienador.

“V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;”

Geralmente a prática da alienação parental é feita por quem detém a guarda da criança aproveitando-se de sua autoridade e da relação de confiança existente para separar o parente alienado da convivência do menor. Ao agir dessa forma, aquele que obtém a guarda não está em conformidade com o que preconiza o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, e por isso o juiz poderá alterar o regime de guarda para a compartilhada ou até mesmo sua inversão, atribuindo a guarda ao genitor alienado, vítima da situação.

VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

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.

Neste caso, o alienador faz a mudança de endereço inesperadamente e sem justificativa, o que caracteriza a alienação parental, uma vez que ao fazer isso, ele

coíbe o menor do convívio com os familiares além das demais esferas de relacionamento, a exemplo da escola com seus amigos, podendo vir a ocasionar vários problemas no seu desenvolvimento como todo. Deste modo, o magistrado percebendo a real motivação para essa mudança, poderá definir através de medida cautelar, o domicílio do menor, e também, definir o direito a visita, invertendo o dever referente a esta.

“VII - declarar a suspensão da autoridade parental”.

O mencionado inciso refere-se ao alienador que não detém a guarda, visto que mesmo assim ele desempenha a autoridade parental, pois no momento de convivência com a criança, este pode editar regras, assim como condutas de comportamento e ainda, interferir nas decisões tomadas concernentes ao menor. Portanto, o juiz deverá interromper a autoridade que o alienador desempenha sobre o menor, na tentativa de coibir os resultados da alienação parental.

Assim, é possível compreender que diversos são os mecanismos para combater a alienação parental previstos após a edição da Lei 12.318, porém é indispensável ter prudência antes da aplicação desta e do supramencionado artigo e incisos na situação fática, uma vez que, a referida lei foi criada com intuito do combate a prática da alienação, na defesa e proteção da criança e/ou adolescente, assim como o genitor alienado, na perspectiva da melhor forma de resolução que o caso requer.

6 CONCLUSÃO

A instituição familiar modificou-se muito com o transcorrer dos anos, visto que sua composição apresentava-se completamente diferente dos dias atuais, pois o pai desempenhava o domínio absoluto sobre seus filhos, desde castigos corporais até mesmo a decisão sobre suas vidas, como também a venda destes para outras pessoas.

No entanto, no decorrer dos séculos, a criança e o adolescente passaram a ser considerados como sujeitos de direitos, merecedores de primazia integral e com absoluta prioridade frente aos interesses dos adultos, devido sua vulnerabilidade e fragilidade, por possuir status especial de seres em pleno desenvolvimento. As alterações nas tradições, costumes e também na cultura trouxeram significativas mudanças não só no âmbito familiar, como também na sua percepção legal.

Logo, a publicação da Constituição Federal em 1988, trouxe em seu bojo uma importante novidade legislativa ao adotar a configuração na responsabilização conjunta da família, sociedade e Estado em assegurar o direito fundamental ao convívio no âmbito familiar para crianças e adolescentes. Contudo, para a efetiva assistência da instituição familiar, e, sobretudo o desenvolvimento do menor, o Estado se atenta para a criação de normas para dar total resguardo para não descumprir os direitos que lhes são concedidos. A sociedade, por sua vez, tem o dever de proteger e equilibrar o convívio familiar, com intento de obter um desenvolvimento social saudável, de modo a não prejudicar a relação em comum.

A família exerce um papel de suma importância na sociedade, e diante de sua evolução, pôde-se verificar a inserção da mulher no mercado de trabalho, uma vez constatado isso fez gerar mudanças significativas nos padrões familiares e sociais, e dessa forma o papel do homem ganhou nova conotação, pois este passou a participar diretamente na criação dos filhos, bem como dividir os afazeres domésticos e a manutenção econômica do lar com a mulher.

Sob esse enfoque, pôde-se constatar a importância do poder familiar na sua função ou realização dos deveres que os pais possuem inerente aos filhos. Essa autoridade parental provém do dever de zelo que os adultos devem ter relativo à criança e o adolescente, tendo como finalidade o preparo para o começo de suas vidas e desempenho de sua personalidade. Pois, é na família que a criança vai

desenvolver sua percepção enquanto pessoa e tomar conhecimento dos mais variados sentimentos na fase fundamental de seu crescimento.

Outro ponto importante ressaltado foi o rompimento da sociedade conjugal, principalmente quando existem os filhos, pois é nesse momento que estes devem ser protegidos, visto que os genitores tem o dever de conduzir da melhor maneira os conflitos que ocorrerem mediante o término da relação, tendo em vista a proteção integral do menor, de tal forma que não sofram com as transformações na estrutura familiar a partir desse evento e, sobretudo quando estes são usados como ferramenta de vingança no intuito de destruir os vínculos afetuosos com o outro genitor, que é o caso da alienação parental, pois diante de tudo isso a criança é, sem dúvida, a mais afetada com atos que vão de encontro ao seu desenvolvimento pleno e sadio conforme estabelece o ECA.

Sobre o mesmo aspecto a Síndrome da Alienação Parental tem como objetivo desestabilizar o elo parental que existe entre a criança e o genitor alienado, tal síndrome pode ser avaliada como um distúrbio que incide sobre os filhos menores de idade que são submetidos às disputas judiciais onde se discute com quem ficará a guarda, se com a mãe ou com o pai.

Assim sendo, pode-se concluir que a alienação parental é um processo grave de violação contra o direito da criança e do adolescente, cujo meio de proteção e amparo não são apenas as leis e as doutrinas, mas sim, a família a qual é representada através de seus pais, que devem se atentar aos cuidados que lhes são atribuídos para prestá-los aos seus filhos, ao invés de usá-los como objeto de vingança num jogo ardiloso e sem moral. A mãe, o pai ou qualquer ente da família ao constatar atos de alienação parental tem a obrigação de defender a criança ou o adolescente, levando o caso ao conhecimento do poder judiciário para que sejam tomadas as providências cabíveis como forma de amenizar as sequelas deixadas por essas condutas.

Assim, compreende-se que a criança é o núcleo da família e esta é incumbida pelo Estado por sua educação e resguardo, porém com a ocorrência da alienação parental, torna-se imperioso o engajamento do poder judiciário em priorizar os interesses do menor de idade, em penalizar o casal que, ao se divorciar de forma conturbada traz a seus filhos traumas irreparáveis e ainda, por definir a mãe como principal acusada pela alienação.

Com o advento da Lei nº 12.318 de 2010, o poder Legislativo brasileiro vem demonstrar para toda a sociedade, que a alienação parental se faz presente no cotidiano das famílias, e que esta deve ser condenada via judiciário, de forma a dar suporte aos envolvidos para que possam manter preservadas as relações parentais, o interesse social e o desenvolvimento de nossas crianças e adolescentes.

Importante ressaltar que a referida Lei de Alienação Parental promove uma serie de procedimentos que serve para inibir, bem como condenar o genitor alienante por suas condutas, e ainda modificar a situação, não deixando de observar que, dentre outras proposições previstas pela mencionada lei, há a probabilidade de o juiz definir a alteração da guarda visando promover o contato da criança alienada com o genitor vítima da situação.

Desta forma, conclui-se que o comportamento alienador é uma realidade que efetivamente está em muitos casos em que há crianças envolvidas em disputas da família, atingindo os direitos assegurados através da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do adolescente, é um problema social e de forma silenciosa traz danos irreparáveis a futuras gerações.

Afinal, se torna imprescindível a conscientização de toda a sociedade, sobre a problemática que envolve a prática da alienação, como forma destes entenderem que crianças e adolescentes são pessoas em pleno desenvolvimento e, desta maneira, podem ter a sua individualidade gravemente comprometida pelos atos desastrosos de um dos genitores ou até mesmo outro ente da família, já que, prevenir, é a melhor maneira de se evitar essa tal prática, e para isso pode-se optar pela guarda compartilhada, uma vez que esta minimiza os problemas decorrentes da separação, assim como se torna a melhor forma de evitar consequências trágicas na vida de todos os envolvidos, assegurando e respeitando a proteção integral de crianças e adolescentes em situação de risco.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de Julho de 1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 25 out. 2014.

_____. **Emenda constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977**. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc09-77.htm>. Acesso em: 24 out. 2014.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 24 out. 2014.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 25 out. 2014.

_____. **Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008**. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>. Acesso em: 24 out. 2014.

_____. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em: 24 out. 2014.

_____. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010.** Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 24 out. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado.** 3ª Ed. São Paulo: Centauro, 2006.

FACHIN, Rosana Amara Girard. **Em busca da família do novo milênio.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da, **Direitos da criança e do adolescente** 2ª edição – São Paulo: Atlas, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família - 8ª edição. rev. E atual – São Paulo: Saraiva, 2011.

RODRIGUES, Lia Palazzo. Algumas considerações sobre o direito de família no novo Código Civil e seus reflexos no regime supletivo de bens. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Holf Hanssen (Coords.) **Direitos Fundamentais do Direito de Família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SOUZA, Juliana Rodrigues. **Alienação parental sob a perspectiva do direito à convivência familiar** 1ª edição-Leme/SP: Mundo Jurídico, 2014.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores de direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do processo de adoção judicial. In: WELTER, Belmiro Pedro (coord.) **Direitos Fundamentais do Direito de Família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2004.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** 3ª ed. São Paulo. Método, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 6ª ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

MONTEAGUDO, Clarissa. Zé do Baião tem 76 anos, seis esposas, quatro namoradas, 57 filhos e um sonho: posar nu para uma revista. 14/12/10 16:30. **Extra**. Disponível em: <<http://extra.globo.com/noticias/rio/ze-do-baiao-tem-76-anos-seis-esposas-quatro-namoradas-57-filhos-um-sonho-posar-nu-para-uma-revista-550191.html>>. Acesso em: 25 out. 2014

ANEXO

**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

LEI Nº 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010.

Mensagem de veto

Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990.

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

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

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

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

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

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

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

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

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

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

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas

relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

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

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

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

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

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

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

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

I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

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

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

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

Art. 9º (VETADO)

Art. 10. (VETADO)

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

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

LUIZ INÁCIO LULA DASILVA
Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto
Paulo de Tarso Vannuchi
José Gomes Temporão

Este texto não substitui o publicado no DOU de 27.8.2010 e retificado no DOU de 31.8.2010