

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

ERIKA MENDONÇA BARRETO

**ALIENAÇÃO PARENTAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, COMO
VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

ARACAJU

2018

ERIKA MENDONÇA BARRETO

**ALIENAÇÃO PARENTAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, COMO
VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

Orientadora: Prof^a. Esp. Raissa Nacer Oliveira de Andrade.

ARACAJU

2018

B273a

BARRETO, Erika Mendonça.

Alienação Parental da Criança e do Adolescente, como Violação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana / Erika Mendonça Barreto. Aracaju, 2018. 68 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientadora: Profa. Esp. Raissa Nacer Oliveira de Andrade

1. Família 2. Alienação Parental 3. Violação ao Princípio dos Direitos Humanos 4. Guarda Compartilhada I. TÍTULO.

CDU 347.232.8(813.7)

Elaborada pela Bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

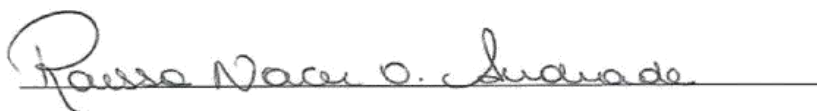
ÉRIKA MENDONÇA BARRETO

**ALIENAÇÃO PARENTAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, COMO
VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe,
como requisito parcial para a conclusão do curso de
Bacharelado em Direito.

Aprovada em: 11 / 06 / 2018

BANCA EXAMINADORA



ORIENTADOR: Prof^a. Esp. Raissa Nacer Oliveira de Andrade.
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



AVALIADOR: Prof^a. Dr^a : Clara Angélica Gonçalves Dias
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



AVALIADOR: Prof^a. : Me. Cristina Maria S. Nascimento
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Dedico este trabalho a Deus, que me deu forças nessa jornada, à minha mãe, fonte de minha inspiração e exemplo de esforço e dedicação, aos meus irmãos, aos meus amigos de todas as horas e, por fim, a todos que direta ou indiretamente me ajudaram na conclusão deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

É com imensa alegria a que venho agradecer a todos que participaram e torceram por mim nessa jornada incrível que foi o curso de Direito.

"TUDO POSSO NAQUELE QUE ME FORTALECE". Este versículo decifra a imensa gratidão que tenho por Deus, pois ele tornou possível a realização deste sonho, renovando minhas forças durante esse percurso.

Quero agradecer também ao meu pai Hélio M. Barreto (in memorian), que de lá em cima está torcendo por mim. À minha mãe, Cida, me faltam palavras para descrever o tamanho da minha gratidão e do meu amor. Se hoje sou o que sou, devo muito a você. Obrigada por acreditar em mim!

Aos meus irmãos, Eric e Helinho, que estão felizes pelo meu sucesso!

À minha avó Anita (in memorian) pelo amor e dedicação, tenho muita sorte de ter crescido ao seu lado, que fazia um simples gesto, se tornar inesquecível. Só eu sei como o seu olhar, seu sorriso, seus abraços e suas brincadeiras me fazem falta. Saudade eterna.

À minha madrinha Eleonora e ao meu padrinho Bebê, um misto de força, coragem e ousadia que vibram a minha vitória.

Aos demais tios e primos que torceram por mim.

E não deixando de agradecer de forma grandiosa ao meu tio, Drº Luís Araújo Mendonça, pela força e pelo apoio material para que fosse possível alcançar esta etapa na minha vida.

A todos os meus amigos, presentes na minha vida: Maikon, Anderson, Amanda Caroline, Luana Oliver, Raquel, Silvinha, Andressa e Cléo Veloso, meu muito obrigada pelo incentivo, força, coragem e agradeço também por vibrarem com a minha vitória.

Agradeço em especial a minha querida amiga advogada Tatiana Baptista, que muito me ajudou nesse momento de desespero, nervosismo, por todo apoio, paciência e pelo auxílio desta monografia. É uma amiga que levarei por toda minha vida.

Aos amigos da faculdade, que são inúmeros. Fiz boas amizades que com certeza serão levados no decorrer da vida.

Aos melhores professores de Direito do Estado de Sergipe, os da FANESE, agradeço pela contribuição em minha formação acadêmica.

Agradeço também à minha orientadora Raíssa, pela paciência e grande apoio neste trabalho.

Por fim, agradeço àqueles que um dia acreditaram em mim, que colaboraram de alguma forma e que estão vibrando com essa vitória.

A verdadeira coragem é ir atrás de seus sonhos mesmo quando todos dizem que ele é impossível.

(Cora Coralina)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo discutir a Síndrome da Alienação Parental em crianças e adolescentes e a violação frente ao princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Atualmente na sociedade, há uma crescente desintegração familiar, fazendo com que o Poder Judiciário fique abarrotado de processos ligados à referida Síndrome. Esses conflitos geram consequências nefastas, tanto para os infantes, como a sociedade de um modo geral. Sendo assim, o presente estudo está estruturado em três capítulos, onde serão abordados diversos conceitos relacionados à entidade familiar, legislação específica sobre o tema, além de confrontar a violação com princípios, sobretudo o da Dignidade da Pessoa Humana. Há ainda a análise do uso da guarda compartilhada como possível forma de minimizar o problema. A disseminação dessas informações no ambiente universitário pretende contribuir para uma maior conscientização dos futuros operadores do Direito e, pais, da importância de manter relações familiares sadias, além de minimizar violações aos direitos das crianças e adolescentes, através do instituto da guarda compartilhada como uma possível solução jurídica em casos de conflitos.

Palavras-chave: Família. Alienação Parental. Violação ao Princípio dos Direitos Humanos. Guarda Compartilhada.

ABSTRACT

The present work aims to discuss the Parental Alienation Syndrome in children and adolescents and the violation of the constitutional principle of the Dignity of the Human Person. Currently in society, there is a growing family disintegration, causing the Judiciary Power to be crowded with processes linked to the Syndrome. These conflicts have harmful consequences for both infants and society in general. Thus, the present study is structured in three chapters, which will discuss various concepts related to the family entity, specific legislation on the subject, and to confront violation with principles, especially the Dignity of the Human Person. There is also the analysis of shared custody use as a possible way to minimize the problem. The dissemination of this information in the university environment aims to contribute to a greater awareness of the future operators of the Law and, parents, the importance of maintaining healthy family relationships, as well as minimizing violations of the rights of children and adolescents, through the shared custody institute as a possible solution in cases of conflict.

Keywords: Family. Parental Alienation. Violation of the Principle of Human Rights. Shared Guard.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2 DA ENTIDADE FAMILIAR.....	16
2.1 A Evolução Histórica da Família	16
2.2 Princípios Constitucionais Aplicáveis Ao Direito De Família.....	20
2.2.1 Princípio da igualdade	21
2.2.2. Princípio da liberdade.....	22
2.2.2 Princípio da paternidade responsável e livre planejamento familiar	23
2.2.3 Princípio da liberdade de constituição familiar	24
2.3.4. Princípio da afetividade	25
2.3 A Família no Código Civil de 2002	25
2.4. Modelos Atuais de Família	27
2.5. Da Proteção aos Filhos	34
2.5.1. Poder Familiar	34
2.5.2. Tipos de Guarda.....	37
2.5.2.1. Unilateral ou Exclusiva	38
2.5.2.2. Compartilhada	39
2.5.2.3. Alternada	43
3. DA SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL	46
4. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A RELAÇÃO COM A ALIENAÇÃO PARENTAL.....	53
4.1. A guarda compartilhada como forma de minimizar os efeitos da Alienação Parental	54
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS.....	59

1. INTRODUÇÃO

Desde o início da humanidade, a família constitui-se a base da sociedade. É através dela que o ser humano primeiro tem atendidas as suas necessidades básicas de alimentação, defesa e proteção.

O conceito de família vem sofrendo constantes alterações, frente às profundas mudanças na sociedade. O Estado, diante dessas vertiginosas alterações, é compelido a intervir nas relações sociais, de modo a limitar a autonomia de vontade, através de normas de caráter eminentemente público (*Jus Cogens*), de modo a tentar trazer a pacificação social.

Nesse contexto se insere o presente trabalho de conclusão de curso, de modo a abordar a alienação parental de crianças e adolescentes à luz da violação ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana e fazendo um estudo de como a guarda compartilhada poderia ajudar a minimizar esse enorme problema social. Muitas das vezes, quando há a separação do casal, seja homossexual ou heterossexual, ocorre de maneira desarmônica, comprometendo assim a prole envolvida na relação conjugal.

Nesse sentido, há um grave prejuízo ao processo de formação psicossocial dos filhos no momento da disputa pela guarda, pois é imposto a estes um novo contexto com contratempos e interesses totalmente distintos. No ato da separação a responsabilidade dos genitores deve estar evidente, para que de modo consciente executem seus direitos e obrigações sem interferir com desrespeito um na seara do outro, evitando danos à educação e saúde psicológica dos filhos.

Diversos países no mundo vêm despertando para essa realidade e, no dia 25 de abril, ficou assinalado como sendo o Dia Internacional de Combate à Alienação Parental. Essa data tem o desígnio de trazer um alerta para toda a coletividade a respeito deste grave problema, além de promover o debate sobre a importância da prevenção junto aos pais de crianças e adolescentes que estão em processo de separação, principalmente.

Na Síndrome da Alienação Parental, muitas vezes, o progenitor que é o detentor da guarda do filho busca desonrar a imagem do ex-cônjuge, ou ex companheiro, ou até ex-namorado, com a finalidade de deturpar o término do elo

afetivo entre ele e o seu filho e fomentar contratempos muitas vezes de forma irreversível e irreparável ao psicológico da criança e/ou do adolescente. Salienta-se ainda que, o alienador além do ex-cônjuge ou ex companheiro, pode ser qualquer outro parente que tenha convívio com a criança. Afinalidade é desvalorizar o outro genitor, tentando assim impossibilitar a manifestação de um vínculo harmonioso e saudável, muitas vezes com a intenção de vingar pela dissolução da relação do casal.

O ordenamento jurídico brasileiro está avançando na regulação dessa temática, seja de forma específica através da Lei 12.318/2010, bem como de forma mais ampla através do Código Civil de 2002, da Lei 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e através dos princípios norteadores da Constituição Federal.

O Código Civil de 2002, assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, dá um maior destaque para a preservação do menor e do melhor interesse da criança e do adolescente que esteja diante da perturbação psicológica em detrimento das lides judiciais, para que sejam seguidos assim os ensinamentos constitucionais.

O princípio da dignidade humana, que é um dos mais importantes e que é localizado de forma explícita na Carta da República Federativa do Brasil, traz a pessoa como um ser que é dotado de preceitos morais e fundamentais em toda relação. Sob a perspectiva contida no ordenamento jurídico brasileiro, o grupo familiar não tem mais a estrutura de um modelo patriarcal, tendo os genitores iguais direitos e responsabilidades.

O presente trabalho tem por objetivo geral demonstrar que a síndrome da alienação parental se constitui em grave motivo violador ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, insculpido na Magna Carta. O intuito é verificar os direitos que são desrespeitados nesse processo, de modo a saber como enfrentar o problema e solucioná-lo, atendendo ao melhor interesse da criança e adolescente.

Quanto aos objetivos específicos, explana sobre o conceito de família, de modo a demonstrar a evolução sofrida de conceitos ao longo dos séculos, além de apontar os princípios constitucionais aplicáveis ao Direito de Família. Há o estudo sobre os atuais modelos de família e os tipos de guarda previstos no ordenamento

jurídico. Por fim, analisa a síndrome da alienação parental e correlaciona as violações ao Princípio constitucional da Dignidade da Pessoa humana.

A guarda compartilhada, é uma forma de poder minimizar os efeitos da alienação parental, nesse contexto, é de suma importância que ambos os genitores continuem mantendo laços afetivos para com seus filhos e que tenham de forma direta uma participação na vida da prole, mantendo assim mesmo que uma “família bi parental”, mas que tenham uma convivência harmoniosa, através da guarda compartilhada, fato este que dificulta a implantação de falsas percepções que a criança e/ou adolescente, possa vir a ter sobre o outro genitor.

A escolha do tema justifica-se pela relevância e atualidade, tendo em vista que o Poder Judiciário e as Varas da Infância recebem cada vez mais processos relacionados a essas questões. Cita-se ainda a disseminação de informações no ambiente universitário, de modo a conscientizar os discentes, os quais serão futuros operadores do Direito em âmbito externo ao acadêmico.

O estudo da alienação parental é de extrema magnitude tanto para a sociedade, quanto para o meio jurídico, pois, envolve a ingenuidade dos alienados. Manipulando-os por um dos seus pais contra seu ex companheiro por motivos fúteis. Logo, as consequências psicológicas e jurídicas em virtude da Alienação são de grande proporção, tanto para o alienante, quanto para o alienado, foi a partir deste contexto que surgiu o PL nº 4.053/2008, convertido assim na Lei 12.318/2010, possibilitando assim que os aplicadores do Direito conseguissem constatar este fenômeno de forma mais fácil e célere, bem como a correta avaliação no caso concreto e a punição para o indivíduo alienador.

O estudo utiliza o método dedutivo, já que parte de dados obtidos, para uma conclusão lógica. Possui natureza descritiva, posto que tem por escopo analisar e correlacionar fatos, de modo a haver um estudo mais aprofundado sobre o tema; tem origem bibliográfica, através de materiais oriundos de livros, artigos científicos, periódicos, doutrinas, jurisprudências, *sites* da internet, onde os dados serão elencados de modo qualitativo, tendo em vista explanação subjetiva do tema abordado.

Para alcançar a didática pretendida, a presente monografia foi dividida em cinco capítulos. Na introdução, há uma breve contextualização sobre o tema

abordado, citando-se os objetivos gerais e específicos pretendidos, justificativa do tema e breve apresentação do trabalho.

O segundo traz o conceito de família e a sua evolução histórica, os princípios constitucionais aplicáveis ao Direito de Família, conceitos relacionados no Código Civil de 2002, modelos atuais de entidade familiar e tipos de guarda.

Dando continuidade, o terceiro capítulo, fala a respeito da síndrome da Alienação Parental explicando qual o seu conceito e como atuam os agentes para tentar destruir e abusar de forma maldosa do poder e elo familiar dos seus ex cônjuges ou companheiros.

No quarto capítulo, traça-se um paralelo entre a síndrome da alienação parental e a violação ao princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.

Por último, na conclusão, onde há um desfecho de todo o trabalho, com as conclusões obtidas diante de todo o estudo realizado sobre a síndrome da alienação parental e suas violações frente à Dignidade da Pessoa Humana, trazendo apontamentos de como a guarda compartilhada pode minimizar esse problema social.

2 DA ENTIDADE FAMILIAR

2.1 A Evolução Histórica da Família

O conceito de família pode variar de acordo com o tempo e espaço, ajustando-se as modificações ocorridas na sociedade, sendo inverossímil, conseqüentemente, existir um significado único. Por causa da pluralidade de fatores, torna-se impossível fixar um paradigma familiar único, fazendo-se primordial compreender o que realmente significa de acordo com as mudanças nas relações sociais, uma vez que sua história não é sequência, possuindo sucessivas descontinuações. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 35).

Na base em que há uma modificação na sociedade, por vários fatores como, por exemplo: tecnologia, princípios e costumes, de forma automática o conceito sobre família sofrerá modificações na mesma proporção.

De acordo com Engels, em sua obra, cita:

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

Na família consanguínea (também conhecida como: família de sangue), as comunidades matrimoniais eram catalogadas por gerações, em que os integrantes, tinham coabitação sexual. Contudo, esse tipo de família começou a ser extinta na proporção em que a prática da relação sexual entre todos da mesma família foi extinta.

A família punaluaiana tinha sua formação em grupos, sendo que os filhos (as) de irmãs (ãos) eram comuns entre elas, porém, os filhos entre irmãos e irmãs consideravam-se sobrinhos. Neste paradigma familiar era comum que as mulheres mantivessem relações com vários homens, o que obstaculizava a identificação, do genitor de cada um dos filhos.

Mesmo que as figuras femininas possuíssem deveres e obrigações para com os filhos de suas irmãs, diferenciar os próprios filhos, assim, a descendência só poderia ser concretizada na linhagem da mulher.

Com a proibição da união matrimonial entre parentes consanguíneos, as famílias por agrupadas foram substituídas pelas famílias sindiasmáticas ou pré-monogâmicas, nas quais a mulher tornou-se propriedade de apenas um homem, enquanto, os homens podiam manter a poligamia, fase está em que constituiu a família patriarcal.

Na família monogâmica houve uma conversão para um fator econômico de produção, executando um encorajamento social em favor da filiação, o que enseja o pátrio poder. (VENOSA, 2009, p. 03).

Pátrio poder pode ser conceituado como o da superioridade da figura do homem e afetuosamente paterna acima dos membros da família, até mesmo sobre as suas esposas, ao casar-se a mulher cortava os laços com a família consanguínea e passava a ser propriedade da família do marido.

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

Na antiguidade, o exemplo de família que predominava era o patriarcal, patrimonial e matrimonial. Nestes modelos tinha como a figura principal o “chefe de família”, que era reconhecido como sendo o chefe da entidade familiar e encarregado por estabelecer as regras e as decisões.

Além do mais, a família era conceituada como sendo patrimonial e/ou imperialista, podemos exemplificar pelo fato dos casamentos das pessoas mais antigas não acontecerem pelas escolhas dos próprios nubentes, mas sim era dos patriarcas, que tinha a finalidade de majorar o poder e as riquezas familiares. Neste modelo, na maioria das vezes os contraentes nem ao menos se conheciam, porém, eram obrigados a contrair núpcias para manter íntegro o nome familiar e contribuir para seu fortalecimento econômico.

Nessa modalidade de família, era composta exclusivamente pelo casamento, não existindo nenhuma outra forma de constituição familiar, como exemplo, a união estável. O divórcio não existia nesta época, era inimaginável, uma vez que a família não era tida como apenas uma instituição, e predominava a

felicidade dos membros, por fim, o divórcio importaria no rompimento do poderio econômico efetivado pelo casamento.

Destarte, pode-se concluir então, que neste modelo, a entidade familiar era tida como sendo uma instituição, lugar em que a felicidade e a liberdade existente entre seus membros eram essenciais e que apenas era levado em consideração se fosse acolhido o ideal primário, que era a consolidação econômico/patrimonial do instituto da família.

O código civil de 1916 versou a respeito do Direito de Família abordando três diferentes concepções, segundo Leite (2005, p. 23), são elas: “o casamento, o parentesco e os institutos protetivo do direito”.

Na concepção de Gustavo Tepedino (2004. p. 2):

O Código Civil de 1916 é fruto de uma doutrina individualista e voluntarista que, consagrada pelo Código de Napoleão e incorporada pelas codificações posteriores, inspiraram o legislador brasileiro, quando na virada do século, redigiu o nosso primeiro Código Civil.

Ainda a respeito da família no CC/1916, menciona-se que durante a sua vigência, havia a distinção entre quais era os filhos legítimo-ilegítimos e os filhos naturais e/ou adotivos, alterar assim os contornos da descendência da prole. Leite (2005, p. 23), menciona que: “aspecto esse modificado por força da igualdade entre os filhos, como preceitua a Norma Constitucional de 1988”.

O código de 1916 foi um padrão relevante, para o princípio brasileiro, em peculiar no campo do direito de família, passou a possuir as suas oportunas normas, eliminando os preceitos existentes no período colonial, mesmo que, com suas extensões, e todo um conhecimento romano e canônico (BARZOTTO apud CORRÊA. 1998. p. 108).

A família do período histórico em estudo possuía perfil peculiar daquela época, que mantinha - se conservadora, sendo o casamento indissolúvel. Não existia o instituto da União Estável, mas existiam pessoas convivendo como marido e mulher sem terem casado, que eram contempladas pelas decisões judiciais, como no caso do concubinato.

Desta forma, no ordenamento jurídico pátrio ocorreram diversas modificações, estabelecendo assim uma nova definição, totalmente distinta do Código Civil de 1916, até atingirmos a vigência da atual Constituição da República.

A CF/1988 foi um elemento caracterizado pelo lento desenvolvimento processual dos liames familiares. Do mesmo modo podem ser focalizados pelos diplomas legais que restringiram as dessemelhanças de direitos entre os tipos de filhos.

Nestes termos, Lôbo (1999, p. 307) cita: “Até 1988, tem-se a história do contínuo desmonte da família patriarcal, deslegalizando-se e deslegitimando-se as desigualdades jurídicas”.

Salienta Lôbo (1999, p. 308):

Impunha-se a reforma, tendo em vista o significativo aumento entre nós, de normas dispersas, margeantes, e até mesmo conflitantes, que foram se acumulando na tentativa de adaptar, ou de afeiçoar, o direito legislado às gigantescas transformações operadas na estrutura da sociedade brasileira. Nem sempre, contudo, este método de revisão e adaptação legislativa foi seguro e prosperou eficientemente, tendo em vista, especialmente, o fato que o Código Civil de 1916 houvera sido, dentre outras razões citadas, elaborado para um país diferente, para um povo de costumes distintos, em diversa época, e em face de outros anseios e de outros valores.

O legislador em 1988 não destacou que a família, fosse essencialmente formada pelo matrimônio. Mostra Tepedino (2004, p. 434) que, diferentemente, seriam definitivamente acolhidas como entes familiares à união estável assim como citado no artigo 226, parágrafo 3º da Constituição e a comunhão composta pelos pais e seus descendentes no art.226, parágrafo 4º do mesmo diploma legal.

A Constituição da República em seu do artigo 226 nos traz um rol exemplificativo a respeito da família e dos seus direitos, “*in verbis*”:

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

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

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

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

2.2 Princípios Constitucionais Aplicáveis Ao Direito De Família

Os princípios constitucionais, são os fundamentos que estruturam as normas jurídicas, em outras palavras, podemos conceituar, como sendo pilares do sistema normativo constitucional que não estão definidas em nenhum diploma legal.

Para Reale (2003, p. 37):

Princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.

A função informadora serve de inspiração ou orientação ao legislador, dando base à criação de preceitos legais, estabelecendo regras jurídicas e servindo de suporte para o ordenamento pátrio. São detalhamentos informativos que servirão de inspiração para legislador. Em outro momento, os princípios informadores auxiliarão a interpretação da norma jurídica positivada.

Os princípios constitucionais que conduzem as relações familiares foram introduzindo outros valores e até a sua inversão. Eles estão presentes em nossa moderna sociedade.

Destarte, a nossa Carta Maior e o código civil criaram normas capazes de aplicarem alguns princípios às famílias atuais, conforme os doutrinadores a seguir aludem.

Conforme cita Carlos Roberto Gonçalves (2005, p.9):

As alterações introduzidas visam preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo-se à família moderna um tratamento mais consentâneo à realidade social atendendo-se às necessidades da prole e de afeição entre os cônjuges e os companheiros e aos elevados interesses da sociedade.

Farias e Rosendal (2008, p. 30-31) comenta a respeito da importância dos princípios constitucionais:

[...] os princípios revestem-se de grande relevância, porque marcam, basicamente, todo o sistema jurídico. São as proposições genéricas que informam uma ciência.

[...]. Aliás, não é demais perceber que os princípios conferem coerência e unidade ao sistema jurídico, obstando que a esperada harmonia do ordenamento jurídico venha a ser martirizada.

2.2.1 Princípio da igualdade

O princípio da igualdade não pode ser interpretado de forma linear. Trata-se de um princípio de uma grande dimensão de valor superior. Não é apenas tratar todos por igual, mas não violar os direitos que são disponíveis para todos os seres humanos. Implica em um ideal social de vida.

Esse princípio pode ser subdividido em dois. São eles: a igualdade dos cônjuges e companheiros por terem direitos e deveres na relação conjugal, bem como o poder familiar e o da igualdade entre os filhos, sendo vedada a discriminação entre os filhos havidos dentro do casamento e daqueles adotados ou vindo de outra relação.

A igualdade para o direito se subdivide na igualdade formal, que significa que deve dar a todos o mesmo tratamento. Já a igualdade material consiste em dar tratamento desigual para as pessoas desiguais, na medida das suas desigualdades, isto é, numa concepção maior dar um tratamento necessário ao terceiro de boa-fé que intervém nas relações conjugais.

Para Celso Ribeiro Bastos, consiste no “tratamento uniforme de todos os homens. Não se cuida, como se vê, de um tratamento igual perante o direito, mas de uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida.” (BASTOS, 2001, p. 5).

O referido princípio é reconhecido pela constituição funcionando em dois planos diferentes. De um lado, defronte ao respectivo Poder Executivo, na edição, da legislação, atos normativos e medidas provisórias (MP), prevenindo a criação de tratamentos distintos com as pessoas que estão em um cenário similar. No segundo plano, na determinação a quem irá interpretar, necessariamente, a autoridade pública, e fazer a sua aplicação de forma indistinta, com toda ou qualquer pessoa, sem estabelecer de distinções por motivo: de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social. (MORAES, 2002, p. 65).

2.2.2. Princípio da liberdade

Garante a ambos os gêneros (homens e mulheres) o poder de criarem uma comunhão familiar, seja ela em um casamento ou união estável. Cabendo a cada um a livre escolha do delineamento familiar, devendo o estado assegurar todos os seus direitos. Ou seja, ambos os cônjuges são livres para ter reações inclusive viver diante do concubinato.

John Locke conceitua o princípio da liberdade como:

Sendo todos os homens, como já foi dito, livres por natureza, iguais e independentes, ninguém pode ser privado dessa condição e submetido ao poder político de outrem, sem seu próprio consentimento, o que é feito de acordo com outros homens para juntarem-se e unirem-se numa comunidade, para viverem confortável, segura e pacificamente uns com os outros, no gozo seguro de suas propriedades e com maior segurança contra qualquer um que não pertença a ela. Quaisquer números de homens podem fazer isso, pois não prejudica a liberdade dos demais; estes são deixados como estavam, na liberdade do estado de natureza. Quando qualquer número de homens concorda em formar uma comunidade ou governo, tornam-se, imediatamente, incorporados, e constituem um corpo político no qual a maioria tem o direito de agir e decidir pelos demais... (apud. MORRIS, 2002, p.145-146).

O Princípio da liberdade tem relação direta com o princípio da autonomia privada, neste sentido, pode-se afirmar que o particular tem o direito de escolher e

auto normatizar sua vivência, conduzindo para si o que melhor lhe corresponder, sem haver nenhuma ingerência.

Neste sentido, Maria Helena Diniz (2008, p. 27), dispõe que:

O princípio da liberdade refere-se ao livre poder de formar comunhão de vida, a livre decisão do casal no planejamento familiar, a livre escolha do regime matrimonial de bens, a livre aquisição e administração do poder familiar, bem como a livre opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole.

2.2.2 Princípio da paternidade responsável e livre planejamento familiar

A Carta da Republica em seu artigo 226, § 7º, ordena que a organização da família é de livre decisão do casal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, *in verbis*:

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

(...)

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

Rodrigo da Cunha Pereira dispõe que:

Independente da convivência ou relacionamento dos pais, a eles cabe a responsabilidade pela criação e educação dos filhos, pois é inconcebível a ideia de que o divórcio ou término da relação dos genitores acarrete o fim da convivência entre os filhos e seus pais.(PEREIRA,2012, p.246)

A Lei nº 9.253/96 pôs regra a respeito da questão, sobre a atribuição do Poder Público. O Código Civil de 2002, em seu art. 1.565, delineou atuações sustentando que o planejamento familiar é de decisões desprendidas entre os cônjuges e que é vedado qualquer tipo de restrição por parte de instituições públicas e privadas.

Este princípio foi incluído de forma expressa no art. 27, da Lei nº 8.069/90 o nosso conhecido ECA, que dispõe o reconhecimento do estado de descendência atribuindo direitos personalíssimos, indisponíveis e imprescritíveis, conseguindo

assim ser utilizados contra genitores e sucessores, sem haver qualquer tipo de restrição, sendo observado assim o segredo de Justiça.

O reconhecimento de filhos legítimos, nascidos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, era defeso em diversas situações pelo Código Civil de 1916, que recebiam o nome de ilegítimos adulterinos e incestuosos (artigo 358, CC/02), passando a ser de forma absoluta e podendo ser praticado a qualquer momento e, até mesmo, em face dos legatários dos pais, ponderando, a natureza indisponível.

No intuito de assegurar a maior indiscutibilidade execução do direito de filiação, e também a compulsoriedade para a aplicação ao princípio da paternidade responsável, veio à luz da lei de investigação de paternidade, o reconhecimento dos filhos tornar-se-á irrevogável.

2.2.3 Princípio da liberdade de constituição familiar

Venosa, dispõe que a Carta Magna de 88 destina a proteção à família em seu art. 226, entendendo a fundada no matrimônio, como a união de fato, a família natural e a família apadrinhada. Assim ele conceitua família como sendo:

A família à margem do casamento é uma formação social merecedora de tutela constitucional porque apresenta as condições de sentimento da personalidade de seus membros e a execução da tarefa de educação dos filhos. As formas de vida familiar à margem dos quadros legais revelam não ser essencial o nexo família-matrimônio: a família não se funda necessariamente no casamento, o que significa que casamento e família são para a Constituição realidades distintas. A Constituição apreende a família por seu aspecto social (família sociológica). E do ponto de vista sociológico inexistente um conceito unitário de família." (Francisco José Ferreira Muniz. In: Teixeira, 1993: 77).

O Direito é o preceito da conduta social que trata a família, como sendo a base da sociedade, sendo que ambos andam juntos em busca da evolução da norma, sob consequência de possuímos preceitos jurídicos ineficazes.

Ressalta-se ainda que o rol de famílias é exemplificativo.

2.3.4. Princípio da afetividade

O princípio da afetividade não tem previsão legal expressa, porém nos artigos 226 §4º, 227, *caput*, § 5º c/c § 6º, e § 6º, da CF/88, que preveem, mutuamente, a confirmação do corpo social familiar, formado pelos pais e filhos, com a inclusão dos filhos adotados, caracterizando assim a entidade familiar amparada e protegida pela Lei Maior, seguindo o mesmo aspecto da família matrimonializada; tem como convivência familiar uma prioridade total da sua prole; a institucional jurídica da adoção, sendo uma alternativa afetiva, obstruindo qualquer todo e qualquer tipo de diferenciação a essa modalidade de filiação; e, manter a igualdade completa, incluindo todos os direitos existentes entre os filhos, autonomamente de sua origem (LÔBO, 2003, p. 43).

Este princípio aborda de forma ampla, a modificação do direito demonstrando ser um formato gracioso em vários meios de entoação familiar, que são inquiridos ou não no sistema jurídico.

Destarte, o princípio da afetividade, é conceituado como sendo o mandamento e valores fundamentados no afeto da proteção da ternura. Vale salientar que, este princípio não é detentor de previsão legal expressa na legislação pátria Nacional. É retirado de alguns outros princípios, como por exemplo, o princípio da proteção integral e também o da dignidade da pessoa humana, sendo estes, expressos na CF/1988.

2.3 A Família no Código Civil de 2002

O atual Código Civil processou-se o seu trâmite no Congresso Nacional antes da entrada em vigor da Constituição da República 1988, na ocasião em que, foram postos uma pluralidade de valores para conceituar a família.

Após a publicação da CF/88, o delineamento do CC de 2002, passou por várias remodelações para que adequasse ao novo texto constitucional, mas, ainda assim, existe em seu corpo algumas omissões para que recepcione de forma adequada a sociedade contemporânea.

Destarte, mesmo com todas as tentativas de moldar a exteriorização dos conceitos primordiais do direito de família, o Código Civil conservou o alicerce do Código Civil de 1916, nada obstante, qualificou a progressão ao descartar conceitos

como o tratamento desigual de direito entre homens e mulheres e as adjetivações entre os filhos.

Nada obstante, o código ainda prevê o desequilíbrio entre as agremiações familiares formadas pelo casamento e união estável, mesmo diante da proteção da constituição que torna defeso qualquer distinção.

Com o avanço da humanidade não é possível que a conceituação e a forma de tratamento da família perdurem estagnados, sendo extensamente inescusável a sua evolução na mesma proporção. Desta forma, deverá haver a permissão a todos para que busquem uma vida feliz, livremente elos afetivos, sendo uma enorme ilusão perdurar com a ideia de um casamento eterno, uma vez que a dissolução da comunhão, apesar de ser angustiante para a coletividade da família, faz-se necessário, a preservação da dignidade da pessoa humana e a satisfação de cada um. (DIAS, 2013a, p. 33).

Todos os esforços para tentar adequar uma união conjugal por mero compromisso social e legal afeta de forma direta o princípio da dignidade da pessoa humana, pois, deverá obrigar-se a conviver sendo infeliz, em uma relação cada vez mais deteriorada e transtornada. Desta forma, apesar dos acontecimentos desfavoráveis que estimula uma separação, não só ao casal, mas a todos os membros da família, pode-se tornar plenamente primordial para a preservação da integridade psicológica de todos os integrantes da família.

Salienta-se que as alterações no que tange à proteção do direito de família advindas da Constituição Federal de 1988 e do CC/02 ressaltaram principalmente a função social da família, uma vez que é no seio desta que grande parte da personalidade do ser humano é construída. (GONÇALVES, 2009, p. 19).

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

Todavia, nada obstante as modificações ocorridas na legislação advindas do Código Civil de 2002, é cabe salientar que seu projeto de lei, na década de 70(FIUZA, 2000), ocorrendo neste, diversas modificações durante o trâmite, não apenas em detrimento da CF/1988, que reivindicou uma remodelação quase total no

diploma civil, a exemplo das adequações essenciais em decorrência do tempo. Nada obstante, pelo fato de ter ocorrido muitas modificações e do longo procedimento, o Código Civil não alcançou as modificações que se mostraram fundamentais quase quinze anos após a vigência da Constituição de 88. Segundo relata Maria Berenice Dias (2009. p. 31): “o novo Código, embora bem-vindo, chegou velho.”

2.4. Modelos Atuais de Família

Ao longo dos tempos, a família veio sofrendo várias modificações para poder se moldar à sociedade. As figuras familiares sempre existiram (pai, mãe, avô, avô, etc.). A concepção de família dos nossos ascendentes já não iguais as atuais, sofreram transmutações marcantes e lineares para o seu surgimento e aperfeiçoamento.

Outrossim, os grupamentos familiares acabaram se constituindo de forma natural de acordo com as necessidades dos seres humanos. No período primitivo os homens sobreviviam da caça, pesca e coleta de frutos para manter sua sobrevivência e das suas famílias. Para tal finalidade, criaram o clã que se constitui em um grupo de pessoas unidas por parentesco e linhagem e que é definido pela descendência de um ancestral comum. Mesmo se os reais padrões de consanguinidade forem desconhecidos, não obstante, os membros do clã reconhecem um membro fundador ou ancestral maior.

Com o surgimento do cristianismo, a igreja católica se opôs ao adultério, adotando e colocando em prática medidas para reprimir a concubinação aconselhando a todos os cristãos a serem homens e mulheres apenas dos que se casaram e oficializaram através do casamento. As medidas adotadas foram significativas para que mantivessem um o casamento como uma instituição sagrada.

Com o advento do capitalismo a família tornou-se a base da sociedade, sendo formada de valores éticos, morais e afetivos para o homem, recebendo assim um destaque no ordenamento jurídico e tornando-se merecedora da proteção do Estado.

Para Venosa (2004), a família só começou a ser realmente constituída a partir do século XIX. Neste período, a família que ainda era eminentemente patriarcal sofriam influências das famílias da antiguidade. A mulher dedicava-se apenas ao lar

e a prole e a lei não lhes dava os mesmos direitos do homem. Já o marido era o varão da sociedade conjugal e os filhos eram submetidos a sua autoridade em situações muito próximas da família romana.

Com o advento do Código Civil de 1916 valorizavam o casamento e tinham para si que era a parte central da família, pois só assim poderiam ter a proteção do estado por possuírem uma união indissolúvel.

A partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 ocorreram varias modificações, pois a partir desta, vieram às equiparações dos direito dos homens e das mulheres e proibição da discriminação dos filhos legítimos para com os ilegítimos que acabou por revogar vários dispositivos do Código Civil de 1916 e a entrada em vigor do nosso atual Código que veio a regulamentar vários outros institutos familiares.

Com o passar dos anos, a família veio sofrendo diversas modificações e atualmente o conceito acabou sendo modificado por não seguir mais um padrão como antigamente com um pai e uma mãe em um casamento indissolúvel cuidando dos seus descendentes.

Caio Mario da Silva Pereira vem a conceituar família com:

Considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Ainda neste plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos do cônjuge (cunhados). (PEREIRA, 2004, p. 19).

Para Sílvio de Salvo Venosa, a definição de família em conceito amplo e restrito:

Importa considerar a família em conceito amplo, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar: nesse sentido, compreendem os ancestrais, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins. Nessa compreensão, inclui-se o cônjuge que não é considerado parente. Em sentido restrito, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sobre o pátrio poder ou poder familiar. (VENÔSA, 2009, p. 2).

No ordenamento jurídico brasileiro, existem diversos modelos de familia, sendo elas:

A família monoparental que tem previsão legal no art. 226 da CF/88 que reza o seguinte texto: “a família é a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Essa modalidade entidade familiar, é formada por um dos pais e de algum dos seus descendentes sistematizando-se com a vontade de ser pai ou a mãe, sem a presença do genitor diferente, quanto ocorrendo por condições diferentes da vontade humana, entre elas, podemos citar a morte, e/ou abandono.

Os casos mais corriqueiros o que ocorre com as mães solteiras, que é muito maior a quantidade de mulheres que vivem com diversas dificuldades, mas, não abrem mão da maternidade, até mesmo com a finalidade de realização pessoal.

Em circunstância típica, pode-se falar do divórcio, caso este em que o pai se imputa na proteção dos filhos menores de idade e a mãe detém apenas o direito de visita. Estas condutas são mais frequentes do que se pode imaginar, e são detentoras da proteção do Estatal como entidade familiar assim como dispõe a Constituição Federal, artigo 227, parágrafo 6º, vejamos:

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

(...)

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Para fins de entendimento cumpre salientar, sejam quais forem os fatores determinantes da família monoparental, que a ausência prolongada do ascendente ou descendente (isto é, filho que vai residir em outra cidade, por alguns anos, para fins de estudo) não descaracteriza a entidade familiar.

Relacionado à Família Pluriparental, tornou-se esta mais explícita ao paradigma familiar que pode ser classificado como sendo a família multiparental ou mosaico.

Essa modalidade de família é aquela idealizada por indivíduos que possuíam famílias anteriormente.

Após a formação de uma segunda união, o casal na maior parte das vezes possui filhos em comum, integrando a atual família, juntamente com filhos do primeiro casamento, juntamente com o do segundo, acabando toda a prole por serem irmãos tanto bilaterais e/ou unilaterais.

Diane do exposto, Dias (2013, p.56) define essas famílias da seguinte maneira:

São famílias caracterizadas pela estrutura complexa decorrente da multiplicidade de vínculos, ambiguidade das funções dos novos casais e forte grau de independência.

[...]

A multiplicidade de vínculos, a ambiguidade dos compromissos e a interdependência, ao caracterizarem a família-mosaico, conduzem para a melhor compreensão desta modelagem.

Berenice Dias (2005, p. 39) preserva similarmente a convivência dos parentes da família em linha colateral como sendo pluriparental da seguinte forma:

A convivência familiar dos parentes colaterais recebe o nome de família pluriparental. Não importa a igualdade ou diferença do grau de parentesco entre eles. Assim, tios e sobrinhos que vivem em família constituem uma família pluriparental. Igualmente, os irmãos e até os primos que mantêm convivência familiar, são outros exemplos. Família pluriparental, uma nova realidade.

Segundo o mesmo raciocínio, Alves (2010, p.11) protege a concepção da pluriparentalidade como sendo um acontecimento que derivada ampliação de separações judiciais e de novos matrimônios, segundo a seguir: “Um fenômeno decorrente do aumento do número de divórcios e de recasamentos é o surgimento da pluriparentalidade ou da “família mosaico”, que reflete a diversidade dos atuais arranjos domiciliares”.

Destarte, nada mais comum do que nos deparamos atualmente com aquela amplas famílias, composta por pais/mães, padrastos/madrastas, irmãos bilaterais e unilaterais. Tantos os familiares em linha reta, quanto os colaterais, também entram no rol, tornando-se mais comuns.

Ainda que muitos não conhecerem a terminologia, muitos brasileiros, convivem uma família-mosaico, desenvolvida por múltiplos parentes que não são os genitores e a prole. Neste sentido, resta vastamente aparente a ampla valorização da união nesse modelo de família, apesar de que algumas vezes nem

todos constituírem o próprio vínculo consanguíneo, esse tipo de família é protegido e respeitado como sendo família para a legislação que o ampara, o que comprova o largo passo alcançado na coletividade.

Neste contexto, compete ser analisado um tipo de linhagem que tem descrições muito idênticos com a família pluriparental, contudo, possui atributos próprios.

As famílias parentais possuem peculiaridades muito análogas as das famílias tradicionais ou anaparentais. Esses distintos tipos familiares têm em comum a convivência e a união que são trazidas pela família parental. Entretanto, o que se distingue é que: na família pluriparental, nem todos os familiares têm conexões sanguíneas, na família parental é obrigatório possuírem uma formação característica, com parentes de sangue.

Dias (2013, p. 55) explica a família parental com sendo:

A convivência sob o mesmo teto durante anos, por exemplo, de duas irmãs que conjugam esforços para a formação do acervo patrimonial, constitui uma entidade familiar. Ainda que inexista qualquer conotação de ordem sexual, a convivência identifica comunhão de esforços, cabendo aplicar, por analogia, as disposições que tratam do casamento e da união estável.

O modelo de Família eudemista, crer que a integralidade das famílias se encaixa neste perfil, pois o eudemonismo é caracterizado por buscar incessantemente a felicidade, possuindo como objetivo primordial do sujeito assim que resolver constituir sua família.

Dias (2013, p. 58) determina que o eu demonismo é:

O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido da busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando da instituição para o sujeito [...].

O tipo de família que mais sofre discriminação atualmente não é mais a constituída apenas pela figura da mãe e o filho. Nos dias atuais a “mãe solteira” não se aflige mais com tanto com o pré-julgamento da sociedade, esse crescimento, ocorreu pelo fato do aumento de vagas no mercado de trabalho para as mulheres brasileiras.

Atualmente, quem encontra-se em evidência é o casamento. Este que antes era considerado como sendo a única condição de compor a família.

Destarte, Dias (2005, p.43) protege a sexualidade como sendo aquela que acarreta o ser humano desde o ato de nascer:

A sexualidade integra a própria condição humana. É um direito fundamental que acompanha o ser humano desde o seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza. Como direito do indivíduo, é um direito natural, inalienável e imprescritível.

Dias (2005, p.43) e afirma que a orientação sexual é assunto de liberdade de escolha:

O direito à homoafetividade, além de estar amparado pelo princípio fundamental da isonomia, cujo corolário é a proibição de discriminações injustas, também se alberga sob o teto da liberdade de expressão. Como garantia do exercício da liberdade individual, cabe ser incluído entre os direitos de personalidade, precipuamente no que se refere à identidade pessoal e à integridade física e psíquica.

Destarte, vejamos o que dispõe o artigo 5º, caput, I, da CR/88:

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

Dias (2000,p.17) cita que toda e qualquer hostilidade sobre a orientação sexual fere de forma direta a CRFB:

Já no inciso I do art. 5º – artigo que enfeixa a maioria dos direitos assegurados pela Carta Magna –, é consagrado o princípio da igualdade: homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. O inciso IV do art. 2º estabelece como objetivo fundamental do Estado a promoção do bem de todos sem preconceitos de sexo, ou seja, veda qualquer discriminação sexual.

[...]

Qualquer discriminação baseada na orientação sexual evidencia claro desrespeito à dignidade humana, infringindo o princípio maior consagrado na Constituição Federal.

DIAS (2005, p. 47) quando fala a respeito da responsabilização das pessoas comuns, não se limita apenas a elas. Destarte, salvaguarda que o Judiciário deve conservar os direitos e a consideração de famílias homoafetivas:

Preconceitos de ordem moral não podem levar à omissão do Estado. Nem a ausência de leis nem o conservadorismo do Judiciário servem de justificativa para negar direitos aos relacionamentos afetivos que não têm a diferença de sexo como pressuposto.

Neste sentido, é nítido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que qualquer pessoa que tenha a partir de 18 anos de idade, independentemente da sua orientação sexual, possui o direito de casar-se, de acordo com a norma abaixo transcrita:

Artigo 17. 1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.
2. O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.

Todavia, mesmo existindo autorização para o matrimônio entre pessoas do mesmo sexo, ainda existe muito preconceito e homofobia, por causa disso, pode-se constatar que os casamentos homoafetivos sejam consumados, vai além de um simples casamento perante o juiz de paz, eles na realidade, querem ser tratados com respeito assim como são tratados os outros casais.

Uma questão que também é muito polêmica, quando relacionada a homoparentalidade, pois, todos os casais que resolver-se a assumir-se uma relação homoafetiva e tem o desejo de constituir família, em regra, fazem a adoção de crianças a formação da referida família.

Dias (2005, p. 53), fala sobre a concordância com a homoparentalidade que tem como motivo fundamental o preconceito, sendo esta, conceituada como sendo vínculos desordenados e podem causar prejuízos para a formação familiar. No entanto, a realidade é distinta, em conformidade com o que dispõe a autora:

A enorme resistência em aceitar a homoparentalidade decorre da falsa ideia de que são relações promíscuas, não oferecendo um ambiente saudável para o bom desenvolvimento de uma criança. Também é alegado que a falta de referências comportamentais pode acarretar sequelas de ordem psicológica e dificuldades na

identificação sexual do filho, mas estudos realizados há longo tempo mostram que essas crenças são falsas. O acompanhamento de famílias homoafetivas com prole não registra a presença de dano sequer potencial no desenvolvimento, inserção social e sadio estabelecimento de vínculos afetivos.

Diante do exposto, devem-se ser respeitadas todas e quaisquer formações familiares autonomamente sua organização, segundo Dias, (2013, p.46):

Necessário é encarar a realidade sem discriminação, pois a homoafetividade não é uma doença nem uma opção livre. Assim, descabe estigmatizar a orientação homossexual de alguém, já que negar a realidade não soluciona as questões que emergem quando do rompimento dessas uniões.

Neste sentido, dispõe Dias, (2011) que:

A Justiça não é cega nem surda. Também não pode ser muda. Precisa ter os olhos abertos para ver a realidade social, os ouvidos atentos para ouvir o clamor dos que por ela esperam e coragem para dizer o Direito em consonância com a Justiça.

2.5. Da Proteção aos Filhos

2.5.1. Poder Familiar

Segundo conceitua Gonçalves (2002, p. 107), "Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores".

Diante do referido tema, leciona Cunha Gonçalves(2010, p.43):

Filhos adquirem direitos e bens, sem ser por via de sucessão dos pais. Há, pois, que defender e administrar esses direitos e bens; e para este fim, representá-los em juízo ou fora dele. Por isso, aos pais foi concedida ou atribuída uma função semi-pública, designada poder parental ou pátrio poder, que principia desde o nascimento do primeiro filho, e se traduz por uma série de direitos-deveres, isto é, direitos em face de terceiros e que são, em face dos filhos, deveres legais e morais.

Destarte, ressalta-se que o poder familiar é estabelecido para utilidade dos filhos e da família, não em benefício dos pais, em exclusividade, ao princípio constitucional da paternidade responsável, que tem previsão legal no art. 226, § 7º, da CF/88.

O CC/1916 usava a nomenclatura "pátrio poder", pois este era exercido de forma exclusiva pelo pai. Porém, atualmente, pode-se dizer que este é exercido em conjunto dos pais.

Os direitos e deveres devem ser exercidos pelos pais, quando relativo à aos filhos menores, neste mesmo sentido, quando relacionado aos bens dos filhos.

Assim, como conceitua o artigo 1.634, do Código Civil que sobre a pessoa dos filhos:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

- 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.

No tocante aos bens dos filhos, o Código Civil dita quais são os direitos e obrigações dos pais. Assim, dita o Art. 1.689, "*in verbis*":

Art. 1.689. O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar:

- I - São usufrutuários dos bens dos filhos;
- II - Têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.

O diploma legal, em seu art. 1.693, traz em seu bojo quais são os bens que serão excluídos do usufruto e da administração dos pais:

Art. 1.693. Excluem-se do usufruto e da administração dos pais: I - os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;

II - Os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;

III - Os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais;

IV - Os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão.

A seguir, serão estudadas as circunstâncias de extinção e suspensão do poder familiar.

A extinção do poder familiar acarretar-se-á através de fatos naturais, de acordo com o que é disposto pelo art. 1.635 do CC/02, *“in verbis”*:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

- I - Pela morte dos pais ou do filho;
- II - Pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
- III - Pela maioridade;
- IV - Pela adoção;
- V - Por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Com a adoção extingue-se o poder familiar na criatura do pai natural, sendo esta, transferida ao adotante. Assim, é causa de extinção e de aquisição do poder familiar.

O artigo 1.638, fundamenta a respeito das decisões judiciais, vejamos:

Art. 1.638. perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

- I - Castigar imoderadamente o filho;
- II - Deixar o filho em abandono;
- III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV - Incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

A perda é perdurável, porém, não se afirma que será definitiva, pois, poderá ser recuperada por meio de procedimento judicial, conato que, seja provada que a casuística que motivou a perda é inexistente. Essa modalidade compreende a todos os filhos, sendo que as motivações de extinção são muito delicadas, colocando em contratempo a vivência de toda a prole.

Quanto à suspensão, o código traz as seguintes hipóteses, previstas no artigo 1.637, em seu parágrafo único, do CC/02:

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

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

A suspensão ocorre de forma temporária, durando apenas até quando se mostre necessária. Depois de interrompida a causa que deu motivo, a mãe, ou o pai, ficarão provisoriamente impedido, do exercício do poder familiar, pois a sua alteração ou interrupção deixa íntegro o direito como tal, fazendo a exclusão apenas o exercício.

A suspensão poderá se dar de forma total, quando envolver todos os poderes essenciais ao poder familiar, ou ser parcial, especificando qual poder, de acordo com o que estará impedido de ser exercido. Também, a suspensão será facultativa e poderá se referir exclusivamente a determinado filho.

2.5.2. Tipos de Guarda

A Guarda é um instituto que tem previsão legal no Código Civil de 2002, e também, tem previsão legal nos artigos 33 e seguintes do ECA (LEI 8.069/90):

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

A separação ocorrida entre os pais não põe fim aos deveres e direitos em relação aos filhos menores. Ocorrendo assim também quando há dissolução da união estável, o direito dos pais em desempenhar o domínio familiar será contínuo, mesmo depois de finalizada a relação entre os cônjuges, assim como dispõe o art. 1.636 do CC/02:

Art. 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteira que casarem ou estabelecerem união estável.

(BRASIL, 2002).

O CC em seu artigo 1.635, dispõe as formas de encerrar o poder familiar:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - Pela morte dos pais ou do filho;

- II - Pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
- III - Pela maioridade;
- IV - Pela adoção;
- V - Por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.(BRASIL, 2002).

Sobre o respectivo tema, dispõe Dias (2010, p. 431):

A guarda dos filhos é, implicitamente, conjunta, apenas se individualizando quando ocorrer a separação de fato ou de direito dos pais. Também quando o filho for reconhecido por ambos os pais, não residindo eles sob o mesmo teto e não havendo acordo sobre a guarda, o juiz decide atendendo ao melhor interesse do menor (CC1.612).

A guarda dos filhos vem penetrando, cada vez mais, o seu espaço de evidência na coletividade, em que há uma máxima abrangência compreensiva entre os pais na forma de decidir as rotinas no cotidiano dos seus filhos, pelo meio da Guarda Compartilhada, que é o primordial mecanismo inovador no Direito de Família, no que tange na compreensão dos pais em decisões de substancial importância quanto a vida dos filhos, a guarda partilhada e outras modalidades serão estudadas a seguir.

2.5.2.1. Unilateral ou Exclusiva

Esta categoria encontra previsão no artigo 1.583, § 1º do CC, que é a espécie conferida a apenas um dos pais ou a quem o realoca, assim como dispõe o texto legal:

Art. 1.583. CC - A guarda será unilateral ou compartilhada.

(...)

§ 1º: Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5o) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (BRASIL, 2002).

Essa guarda é conferida apenas a um dos genitores, e ao outro, é dada a unicamente com o intuito de visitas periódicas, porém não ficará desincumbido das obrigações do poder familiar, apenas não reside mais com o filho menor.

Este tipo de guarda, que ainda pode ser nomeada de exclusiva se relaciona, de forma direta, no melhor interesse da prole, a esse ponto, se destacada guarda

compartilhada, uma vez que, se não suprir as necessidades do menor, será concedida a guarda unilateral. (LOBÔ, 2011, p. 192,193).

O Código Civil em seus Art.1584, § 2º, 1583 e 1589, com o desígnio de avigorar ainda mais o conceito de guarda unilateral dispõe que, “*in verbis*”:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser
I – Requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;
II – Decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

(...)

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

(...)

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

A guarda unilateral só irá se destacar, quando conseguira colher os melhores benefícios a serem adotados para o filho menor.

2.5.2.2. Compartilhada

Este tipo de guarda é a modalidade mais aperfeiçoada, quando comparada com as outras, devido, a Lei n. 11.698/ 2008, que incentivou este instituto e logo depois sofreu alteração advinda da Lei n. 13.058/2014, segundo Paulo Lôbo (2011, p. 198, 199):

A Lei n. 11.698/2008 promoveu alteração radical no modelo de guarda dos filhos, até então dominante no direito brasileiro, ou seja, da guarda unilateral conjugada com o direito de visita; A lei, com nosso aplauso, instituiu a preferência pela guarda compartilhada, que somente deve ser afastada quando o melhor interesse dos filhos recomendar a guarda unilateral. A guarda compartilhada era cercada pelo ceticismo dos profissionais do direito e pela resistência da doutrina, que apenas a concebia como faculdade dos pais, em razão da dificuldade destes em superarem os conflitos e a exaltação de ânimos emergentes da separação. Havia difundido convencimento de que a guarda compartilhada dependia do amadurecimento

sentimental do casal, da superação das divergências e do firme propósito de pôr os filhos em primeiro plano, o que só ocorria em situações raras. A lei ignorou esses obstáculos e determinou sua preferência obrigatória, impondo-se ao juiz sua observância. A guarda compartilhada não é mais subordinada ao acordo dos genitores quando se separaram. Ao contrário, quando não houver acordo “será aplicada” pelo juiz, sempre que possível na expressa previsão do parágrafo 2º do art. 1.584 do Código Civil, com a redação dada pela Lei. n. 11.698, de 2008.

Este tipo de guarda pode ser decretado pelo juiz “*ex Officio*”, ou a requerimento dos genitores, em comum acordo ou em ações litigiosas quando a discussão envolve a guarda de filhos menores (LÔBO, 2011, p. 199).

Aguarda feita de forma compartilhada está em desenvolvimento gigantesco, é um instrumento, que cada vez irá se aperfeiçoar nos assuntos relativos aos conflitos domésticos, no que for relacionado a guarda, tornando-se uma gigante medida eficiente, para os filhos menores, que serão resguardados e pelos pais, em que os dois lados, serão peças principais para o exercício pleno do poder familiar.

Sobre os aspectos psicológicos, considera-se sendo adequado que, quando o casal for desfazer os laços conjugais, tenha por manter saudável a ligação parental, mantendo assim, uma boa comunicação entre os pais/mães e seus filhos, sendo este um requisito principal, sendo que , na guarda compartilhada não pode haver hierarquia entre os ex-cônjuges/companheiros, por serem os genitores e preenchem o poder parental, comprometendo-se de forma direta nas obrigações e benefícios dos filhos.

Pelo disposto por Marilene Guimarães e Ana Cristina Guimarães (2002, p. 456):

As crianças ganham com a guarda compartilhada, pois, com isso, deixa de vigorar o modelo antigo de pai provedor e mãe cuidadora, com visitas rigidamente fixadas. [...] A nova configuração social de mudanças de papeis na família, com o pai se tornando mais participante na vida dos filhos, possibilita que, além de provedores, eles também desejem permanecer guardiões dos filhos quando a família se transforma pela separação. A figura de pai de fim-de-semana vem dando lugar a pais mais interessados em acompanhar o dia-a-dia. A educação e o crescimento dos filhos, e assim buscando legitimar direitos e aplicar garantias.

A guarda compartilhada é um assunto muito delicado de ser tratado, porém, é a modalidade de guarda pela qual consolida o convívio na sociedade parental e se

for executada de forma responsável, protege as crianças e os adolescentes da alienação parental.

Com a adoção da guarda compartilhada, a maneira do genitor em relação aos seus filhos, será totalmente transformada. Este/esta deixará de ser um visitante e se tornará seu genitor (a).

Demonstra que a convivência conjunta com os genitores é de fundamental importância para complementar o progresso dos filhos.

A sugestão do estabelecimento da guarda compartilhada é sustentar os vínculos de afetividade, buscar atenuar as consequências que o afastamento pode ocasionar nos filhos, também tenta sustentar de forma igual à colocação parental. Nesta acepção, a guarda compartilhada, tem a finalidade fazer com que os genitores sejam figuras presentes e que estejam de forma incondicional na existência de seus filhos. (DIAS, 2009, p. 401).

O poder judiciário dá prioridade aos interesses das crianças e dos adolescentes. Quando nos referimos à guarda compartilhada, o melhor interesse da prole poderá ser usado como domínio ou recurso. O discernimento de domínio, inicialmente, se diferencia por ser um utensílio que tem em vista consentir uma extensão de cautela do domínio parental, capacitando, caso seja imprescindível, remover este exercício. Já, o juízo crítico a respeito da solução, será concentrado sucessivamente assim que o juiz, avaliar cada caso concreto, e deliberar que, tendo como cenário o melhor interesse do filho, a guarda precisa ser deferida aos pais, de forma conjunta.

O melhor interesse da parte mais fragilizada de uma relação tem uma multiplicidade de teores, sendo convencionado como um ajuste universal e como sendo um princípio de proteção que tem a obrigação de amoldar a cada caso concreto. Para sua real concretização, se faz cogente um caso fático, no qual são considerados os interesses éticos e objetivos da criança, de forma a respeitar a peculiaridade das partes envolvidas. (CARBONERA, 2000, p. 124).

De acordo com o art.1584, § 2º CC, interrompida a coexistência entre os pais e não possuindo uma combinação em meio a estes sobre o modo do convívio que terão com os filhos, necessitará o juiz de justapor a guarda compartilhada, assim quando for admissível, tentando afiançar aos filhos o direito de uma relação

constante com os seus pais/mães. Ao dar prioridade à guarda compartilhada sendo esta posta como sendo regra a ser observada obrigatoriamente no exercício do domínio parental depois do término do matrimônio, do namoro ou da união estável, na suposição de não existir nenhum tipo de acordo entre os genitores, debela esta guarda a um presumível retrocesso, podendo colocar em ímpeto o melhor interesse da criança.

A respeito da guarda compartilhada, dispõe o TJ-SE:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE GUARDA C/C ALIMENTOS E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS – PRETENSÃO DO GENITOR EM SE DEFERIR A GUARDA COMPARTILHADA – ANIMOSIDADE ENTRE OS PAIS - INVIABILIDADE – RELACIONAMENTO CONFLITUOSO - PRECEDENTES DO STJ – MANUTENÇÃO DA GUARDA CONCEDIDA UNILATERALMENTE À GENITORA - ALTERAÇÃO DO REGIME DE VISITAÇÃO DO GENITOR – ACOLHIMENTO, EM PARTE – OBSERVÂNCIA DO BEM-ESTAR DA MENOR E COM VISTAS A PROPORCIONAR UMA ROTINA MENOS CANSATIVA E ESTRESSANTE PARA A PETIZ - PLEITO DE FIXAÇÃO DE ASTREINTES EM CASO DE DESCUMPRIMENTO, POR AMBOS OS GENITORES, DE ORDEM JUDICIAL NO TOCANTE À REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE VISITAS – NÃO ACATAMENTO – POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO, POR QUALQUER DAS PARTES RECALCITRANTES, EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER INFUNGÍVEL, MOMENTO A PARTIR DO QUAL O JUIZ PODERÁ ARBITRAR MULTA - §2º DO ART. 213 DO ECA –REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA COM FIXAÇÃO DE VALOR NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – PARTE AUTORA SUCUMBENTE E QUE DEVE RESPONDER PELA TOTALIDADE DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS – NÃO FIXAÇÃO DE QUANTIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – OBSERVÂNCIA DA REGRA ESTATUÍDA NO §2º DO ART. 85 DO CPC/2015 – AUSÊNCIA DE PROVEITO ECONÔMICO OU CONDENAÇÃO – VERBA ADVOCATÍCIA ARBITRADA COM BASE NO VALOR DA CAUSA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSOS CONHECIDOS, IMPROVIDO O DO GENITOR E PROVIDO PARCIALMENTE O DA GENITORA-DECISÃO UNÂNIME. (Apelação Cível nº 201700822632 nº único0009842-85.2014.8.25.0084 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): José dos Anjos - Julgado em 10/04/2018)

No julgado acima, pode ser notado que houve a manutenção da guarda que era exercida unilateralmente, mas, pelo fato de os genitores viverem em conflito, há uma necessidade do acolhimento da guarda compartilhada, visando o melhor interesse e bem-estar da prole.

Ação de Reconhecimento de União Estável c/c alimentos e guarda - Partilha de bens – Presunção de aquisição com esforço comum – Não ilidida – Alteração do percentual de partilha referente a um bem imóvel posto que a conclusão da sua construção ocorreu em momento posterior à dissolução da sociedade de fato - Percentual mantido a título de pensão alimentícia em favor de filhos menores de idade – Manutenção da guarda em favor da genitora, com direito de visita livre ao genitor – Manifestação da Procuradoria de Justiça pelo Provimento Parcial exclusivamente no sentido de fixar percentual distinto para a partilha de um dos imóveis e deferir a Guarda Compartilhada dos menores. I- Uma vez configurada a aquisição de bens durante a união estável, revela-se plenamente cabível a divisão igualitária dos mesmos entre os conviventes, excetuando-se estipulação contratual em contrário e aqueles bens previstos nas hipóteses do art. 1.659 do CC; II – No caso em tela, ausente a prova de que os bens descritos na inicial foram adquiridos em sub-rogação a outros bens pertencente apenas ao ex-companheiro, deve este ser incluído na meação decorrente da dissolução da união estável; III – Ônus probatório que incumbia ao demandado, por força do art. 373, II, do NCPC; IV – Exceção que ocorre apenas em relação a um dos imóveis, onde se comprovou que a conclusão da obra ocorreu em data posterior à dissolução da sociedade de fato, devendo ser fixado o percentual de 70% (setenta por cento) para o Demandado e 30% (trinta por cento) para a Demandante; V - Tratando-se de alimentos a serem concedidos em favor de filhos menores de idade, presumidas suas necessidades, recai a discussão então, também, no que concerne à adequação do quantum alimentar; VI - No caso, inexistente prova efetiva da alteração contributiva do alimentante ou das necessidades do alimentando, a ensejar a alteração do encargo, não se desincumbindo, assim, a parte requerida, de comprovar o fato constitutivo de seu direito em diminuir o percentual arbitrado; VII - Debruçando-se sobre o amálgama probatório colacionado aos autos, forçoso é manter a guarda em favor da genitora, mas assegurando o livre direito de visita por parte do genitor, a fim de evitar a privação do convívio com algum dos genitores; VIII – Recurso conhecido e parcialmente provido. (Apelação Cível nº 201600723247 nº único0000538-18.2014.8.25.0034 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe – Relator (a): Ruy Pinheiro da Silva - Julgado em 29/05/2017).

No caso da apelação acima mencionada, tombada sob nº 201600723247, houve o processo para reconhecimento de união estável, combinada com alimentos e a guarda por ora deferida foi a compartilhada, havendo também a observação do melhor interesse da crina e/ou adolescente.

2.5.2.3. Alternada

Aguarda alternada, não possui disciplina na legislação brasileira, porém, tem sido muito usada, em que nesse tipo, os pais se revezam nos cuidados com os filhos, e cada um, de forma alternada, consegue exercer de maneira exclusiva a sua guarda, desta forma, ela não poderá ser confundida com a modalidade compartilhada, ressalta-se ainda o disposto por Maria Berenice Dias:

(...) guarda alternada: modalidade de guarda unilateral ou monoparental, caracterizada pelo desempenho exclusivo da guarda, segundo um período predeterminado, que pode ser anual, semestral, mensal ou outros. Essa modalidade de guarda não se encontra disciplinada na legislação Brasileira e nada tem a ver com a guarda compartilhada, que se caracteriza pela constituição de famílias multinucleares, nas quais os filhos desfrutam de dois lares, em harmonia, estimulando a manutenção de vínculos afetivos e de responsabilidades, primordiais à saúde biopsíquica das crianças e dos jovens. (DIAS, 2011, p.528).

Este tipo de guarda é a que mais se associa com a guarda compartilhada, pois, aqui, há certo consenso, entre os genitores, em seu revezamento na guarda, estipulando assim um tipo de acordo entre eles, algo que não existe na guarda unilateral, pela falta de acordo, é o que a torna diferente da guarda unilateral. Sobre este assunto, leciona Paulo Lôbo:

Uma modalidade que se aproxima da guarda compartilhada é a guarda alternada. Nesta, o tempo de convivência do filho é dividido entre os pais, passando a viver alternadamente, de acordo com o que ajustarem os pais ou o que for decidido pelo juiz, na residência de um e de outro. Por exemplo, o filho reside com um dos pais durante o período escolar e com outro durante as férias, notadamente quando as residências forem em cidades diferentes. Alguns denominam essa modalidade de residências alternadas. “Em nível pessoal o interesse da criança é prejudicado porque o constante movimento de um genitor a outro cria uma incerteza capaz de desestruturar mesmo a criança mais maleável”. A doutrina especializada recomenda que sua utilização deva ser feita em situação excepcional, porque não preenche os requisitos essenciais da guarda compartilhada, a saber, a convivência simultânea com os pais, a corresponsabilidade pelo exercício do poder familiar, a definição da residência preferencial do filho. (LÔBO, 2011, p.204).

Uma implicação ocorrida da guarda alternada, quando relacionada a revezamento subsequente dos lares e somado com o direito de visita, de um dos pais que não esteja, naquele exato momento cumprindo a guarda, causando assim um desconforto emocional, uma sensação de inconstância na vida do menor (ULHOA, 2012, p.241).

Quando comparada a outros tipos de guarda, esta é mais adstrita entre as outras modalidades, quando relacionado às outras, esta acolhe a melhor veemência do menor, que é a mais relevante em todos os aspectos da guarda. Destarte, a guarda não irá ser aplicada as outras modalidades, se esta melhor atender os interesses dos filhos, assim, com dita Venosa (2013, p. 188):

A modalidade de guarda pode ser alternada a qualquer tempo, sempre no interesse do menor. Isto significa que a princípio, quando no fervor do rompimento da convivência conjugal, pode não ser o melhor momento para a guarda compartilhada ou para um compartilhamento mais amplo. Após algum tempo, serenados os ânimos entre os interessados, a guarda compartilhada pode surgir como uma solução natural (...). Não se confunde a guarda compartilhada com a guarda alternada, a qual, mais no interesse dos pais do que dos filhos, divide-se o tempo de permanência destes com os pais em suas respectivas residências, nada mais que isso. Essa modalidade está fadada ao insucesso e a gerar maiores problemas do que soluções.

Apesar das dificuldades, o filho menor poderá desafiar a inconstância, que é estar em lares alternados, não deixando assim de compor a diversidade de opções em que o Juiz poderá ter para se ajustar, na pertinência em atender o melhor interesse do menor, neste modelo de guarda, existe uma realidade fática que convém como instrumento para que haja uma melhor compreensão dos conflitos alusivos à guarda da criança e do adolescente.

A guarda alternada é que caracteriza-se pelos pais repartirem a guarda física e jurídica do filho de forma alternada, assim sendo, um dos progenitores atará a guarda por um determinado tempo, que poderá ser apazado em alguns dias durante a semana, uma semana completa, durante um mês e até na temporada das férias escolares, momento este em que o pai/mãe será detentor da universalidade dos direitos e obrigação relacionados ao menor.

Este tipo de guarda não possui previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro e não é benquisto na maior parte das legislações. Isto porque, à instabilidade social e afetuosa que acarreta a criança.

Na guarda alternada o infante não possui residência definida, pois a cada período delimitado ela reside hora com o pai e em outro momento com a mãe. Além disso, não confere a criança costumes deliberados, por causa da mutação inflexível no hábito cotidiano.

Desvirtua, além disso, a criança a ter problemas de designar e constituir estima ao arquétipo de vida e de traços típicos, por consequência disto, a cada momento que atravessa com um dos pais, são-lhes ensinadas importâncias sociais distintas. Imediatamente, compreende-se que estas crescem em uma enorme inconstância emocional e psíquica.

3. DA SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Nos preceitos Madaleno, a inicialmente define a Síndrome da Alienação Parental indicando seu surgimento que foi em 1985, sendo esta estudada e criada por um mestre em psiquiatria clínica na Universidade de Columbia nos EUA, chamado de Richard Gardner, depois de suas pesquisas como perito do judiciário. Em sua obra a respeito da temática, descreve que os autores a respeito da Síndrome a conceitua como sendo:

Trata-se de uma campanha liderada pelo genitor detentor da guarda da prole, no sentido de programar a criança para que odeie e repudie, sem justificativa, o outro genitor, transformando a sua consciência mediante diferentes estratégias, com o objetivo de obstruir, impedir ou mesmo destruir os vínculos entre o menor e o pai não guardião, caracterizado, também, pelo conjunto de sintomas dela resultantes, causando assim, uma forte relação de dependência e submissão do menor com o genitor alienante. E, uma vez instaurado a assedio, a própria criança contribui para a alienação (MADALENO E MADALENO, 2013, p. 42).

Podevyn define a Alienação Parental como sendo objetiva nos seguintes termos:

Programar uma criança para que odeie um de seus genitores, enfatizando que, depois de instalada, poderá contar com a colaboração desta na desmoralização do genitor alienado (ou de qualquer outro parente ou interessado em seu desenvolvimento). (PODEVYN, François, p.49)

Trindade estabelece o SAP como sendo:

Um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição. Em outras palavras, consiste num processo de programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa, de modo que a própria criança ingressa na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor. (TRINDADE, 2010)

O ordenamento jurídico pátrio preceitua que toda criança e todo adolescente possui o direito à convivência familiar. No entanto, apesar de ser uma garantia que

vem de forma expressa na Constituição da República e nos princípios norteadores do direito de família, na maioria dos casos há a sua violação. A alienação parental tem como maior característica a interrupção do vínculo afetivo de um (a) pai/mãe com os seus filhos. Este acontecimento apenas obteve sua regulamentação em 2010 quando da Lei nº 12.318 entrou em vigor, que inicialmente demonstrou alguns problemas tanto jurídicos quanto sociais, para que fizessem as famílias entenderem que o conflito prejudica a formação saudável das famílias que as crianças e adolescentes integram.

A Lei nº 12.318/2010 em seu artigo 2º conceitua a SAP como sendo:

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 o adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou a manutenção de vínculos com este (BRASIL, 2010).

Depois do afastamento entre os casais é natural existir desacordos de interesses, sendo que isto acaba por ocasionar aversões entre os próprios por múltiplos motivos, como anseio de represália, não superando do término do relacionamento, despeito amoroso, anormalidade da personalidade; de tal modo, tentando atingir o elo mais valioso que existe entre eles, que são os filhos. Nesta situação o progenitor que possuir a guarda dos filhos, com o intuito de afligir o ex-companheiro, pode manipular os filhos, fazendo com que tenham aversão por aquele que não é o seu guardador.

Neste mesmo sentido Gardner (2002) explana que:

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

Destarte sendo, percebe-se que a síndrome da alienação parental ocorre em decorrência da alienação parental. Nestes termos, Madaleno e Madaleno (2013, p. 51) aclaram:

De acordo com a designação de Richard Gardner, existem diferenças entre a síndrome da alienação parental e apenas a alienação parental; a última pode ser fruto de uma real situação de abuso, de negligência, de maus-tratos ou de conflitos familiares, ou seja, a alienação, o alijamento do genitor é justificado por suas condutas (como alcoolismo, conduta anti-social, entre outras), não devendo se confundir com os comportamentos normais, como repreender a criança por algo que ela fez fato que na SAP é exacerbado pelo outro genitor e utilizado como munição para injúrias. Podem, ainda, as condutas de o filho ser fator de alienação, como a típica fase da adolescência ou meros transtornos de conduta. Alienação é, portanto, um termo geral que define apenas o afastamento justificado de um genitor pela criança, não se tratando de uma síndrome por não haver o conjunto de sintomas que aparecem simultaneamente para uma doença específica.

Nestes termos, pode-se chegar à conclusão de que a alienação parental nada mais é do que uma empreitada que tem a finalidade de desmoralizar o (a) genitor (a) para com a prole, com o intuito de fazer com que estes acreditem nas inverdades ditas e sejam assim alienados. Assim sendo, o genitor alienante estimula o infante a deixar de manter o afeto com o outro genitor alienado por comportamentos que não foram praticados, ocasionando assim a implantação de memórias caluniadoras.

A síndrome da alienação parental compreende como sendo as sequelas e indícios emocionais que se tentam sobre a criança, como consequência da realização da alienação parental. Assim sendo, na alienação parental, acontece a colocação de memórias caluniadoras ou não.

Entre os leigos, acredita-se que a alienação parental advém exclusivamente entre os pais. No entanto, essa percepção é equivocada, pois pode advir de qualquer ente da entidade familiar. O indivíduo que detentor da guarda da criança, abundantemente, é caracterizado como sendo o alienador (SOUZA, 2014).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, vejamos o que nos informa a jurisprudência abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE ALIENAÇÃO PARENTAL. AVÓS PATERNOS VERSUS MÃE. SUSPENSÃO DAS VISITAS DOS AVÓS. REFLEXO DA CELEUMA

VIVIDA PELOS AVÓS PTERNOS E A MÃE DO MENOR DE IDADE, ATENDENDO AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA ENVOLVIDA. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (Agravado de Instrumento Nº 70052418043, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 28/03/2013).

No julgado acima mencionado, fica manifesto que qualquer pessoa da família (sem exceções), possuindo este ou não a guarda do infante, poderá exercer a alienação parental.

A verificação será apontada através de perícia psicológica ou biopsicossocial, juntamente com as outras avaliações adquiridas, como por exemplo: as testemunhas, os documentos juntados, os desenhos desenvolvidos pela criança, entre outras formas.

No presente tema não satisfazem apenas as meras argumentações, necessitam ser adquiridos e apresentados aos autos elementos técnicos para que, com um diagnóstico acautelado da ocorrência, se averiguem indicativos que verdadeiramente distorçam a alienação parental.

Vejamos a seguir um entendimento da doutrina:

É forçoso admitir que não existe solução fácil e tampouco simples para a comprovação da existência de situação de alienação parental, sobretudo porque o problema é por demais complexo, sendo indispensável aos operadores do Direito, o auxílio de profissionais das áreas da psiquiatria e psicologia, visto que somente com o auxílio de tais áreas de conhecimento é possível chegar a uma conclusão confiável. [...] O emprego de qualquer medida exige cautela do julgador e mesmo a medida legal (ou judicial), deve, se possível, ser discutida com a equipe multidisciplinar, pois em algumas situações podem até mesmo acirrar a disputa, como ocorre algumas vezes com a fixação de multa, pois a partir de um montante exigível, instaura-se mais um litígio, cuja finalidade é o recebimento do valor. (COSTA, Ana Surany Martins. Alienação parental: o "jogo patológico" que gera o sepultamento afetivo em função do exercício abusivo da guarda. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre, v. 12, n. 16, p. 62-81, jun. /jul. 2010, p. 79).

Ressalta-se ainda que, além de meras argumentações não satisfazerem, tecer provas ilícitas ou falsas ao mesmo tempo é considerado crime. Assim sendo, como há aqueles que são alienadores de crianças e adolescentes, mesmo assim, têm aqueles que chacoteiam da justiça, a fim de modificar a existência do outro. Os

agentes terão que ser acautelados com as argumentações e atos adotados na justiça, ou terão que responder por estes.

Quando marcado os atos peculiares da síndrome, o Juiz, assim como dispõe o artigo 6º, da lei, in verbis:

Art. 6º (...) 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.

Os pais, os tutores, e todos aqueles que são guardiões, nunca deverão passar os seus fracassos para sua prole, muito pelo contrário, deverão fazer sempre o melhor para estes e os ensinam para que não transponham também por situações idênticas.

Após ser sancionada, a Lei nº 12.318, que traz em seu bojo, disposições a respeito da alienação parental. Como método, a inovação da referida norma, castiga os alienadores que tentam pôr sua prole contra os seus ex-companheiros e também não deixando de mencionar que a alienação pode ser provocada por outros integrantes das famílias. A legislação em vigor prevê multa, com valor a ser definido pelo juiz, acompanhamento psicológico e até o prejuízo de perder a guarda da criança.

A SAP traz um trauma extenso para as vítima, após o seu acontecimento, e deixa consequências significativas, que poderão carregar consigo por toda a sua existência, e atrapalhando assim o seu desenvolvimento pessoal, moral e psicológico. Entre outras sequelas existente, podemos enfatizar algumas destes danos que advém de formas mais gravosas, exemplificando: o esgotamento crônico (depressão), inaptidão de adequação em lugar psicossocial habitual, confusão de

analogia e de imagem, desesperança, anseio irreprimível de culpabilidade, sentimento de afastamento social, conduta hostil, ausência de coordenação, dupla ou múltipla originalidade, e, em casos extraordinários, podendo a chegar a suicidar-se. Determinadas disciplinas mostram, que a indivíduo que sofre desta síndrome quando era criança, na etapa adulta alonga a ser alcoólatra e até ao uso de substâncias entorpecentes, e permanecem a apresentar períodos de maldades.

Enfatiza-se que ainda nesta semelhança, o profissional da assistência social, que se torna um apetrecho material específico dos acontecimentos contados no procedimento judicial pelos membros, levando em consideração grandes elementos do fato apresentado, aos juízes e aos outros operadores do direito.

Dias (2010, p.12), assegura que o curumim nem sucessivamente distingue entre os fatos e a manuseio que lhe é arranjado obstinadamente, e dispõe ainda:

Trata-se de verdadeira campanha para desmoralizar o genitor. O filho é utilizado como instrumento da agressividade direcionada ao parceiro. A mãe monitora o tempo do filho com o outro genitor e também os seus sentimentos para com ele.

Este contorno é atual, não existindo, assim sendo uma implantação de políticas públicas nacional contra essa violência psicoemocional que dissimula a maior parte das linhagens do Brasil. O serviço social é necessita de solução e estímulo para a competência de maneira satisfatória interferir nesse problema de cunho social e familiar, e ampliar um trabalho acautelado, alocando as crianças e adolescentes, como indivíduos em incremento que precisam ao mesmo tempo do abrigo do Estado.

Segundo a assistente social Valente (2008, p.83):

As famílias que litigam na justiça buscam soluções para questões relacionadas à criação dos filhos, após processo de separação ou ruptura. Assim sendo, recorrem ao Estado para obterem a solução jurídica relativas ao seu modo de organização e enfrentamento de situações de crise.

De acordo com o disposto no art. 227 da Constituição Federal:

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.

Vez em que com permanece a deterioração da família, as vítimas encontram-se em meio de uma confusão parental, cabendo ao assistente social (Lei nº 8.662/93), interferir nestes casos, norteando a coletividade no desígnio de tornar mínimo os danos advindos da SAP.

4. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A RELAÇÃO COM A ALIENAÇÃO PARENTAL

Este princípio, trazido pelo ordenamento jurídico é reconhecido como sendo o norteador entre todos os outros. A dignidade da pessoa humana, qual possui previsão legal no Art. 1º, III da CF/88, põe a pessoa humana como ponto fundamental do regulamento. É abordado como sendo um alicerce que estrutura o Estado Democrático de Direito este em que, as criaturas humanas têm direito ao integral respeito e necessitam serem tratados com isonomia, independentemente de raça, cor, sexo, etnia, idade e religião.

Durante algum tempo, as crianças e os adolescentes possuíam a consideração de sujeitos que possuíam direitos e permanecia reprimido anseio dos pais. Contudo, com as modificações sociais, que aconteceram ao longo do período, acabaram por serem reconhecidas suas valorizações e seus direitos de serem tratados de forma virtuosa.

O Direito das Famílias encontra-se conexo com a intimidade humana, prontamente, a dignidade localiza na entidade familiar a alicerce para sua essência. Assim explana Maria Berenice Dias (2010, p. 61) “a preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional”.

O SAP, que acontece a partir da destituição do instituto familiar, em que, o alienador tem o desígnio de devastar a conexão afetiva que existe entre o filho e o outro genitor, é uma ofensa ao princípio por ora estudado. Neste mesmo sentido, dispõe Geni Paulina Pereira (2012):

A dignidade da pessoa humana, ressaltados neste trabalho como o da Criança e do Adolescente, não pode ser tratada de forma banal, sendo um princípio constitucional de suma importância e com previsão no art. 1º da CRFB/88, inciso III, onde deve ser respeitada por aqueles que mantêm a tutela legal da criança, sendo uma violência e abuso dos pais, ou de qualquer outro que detém a guarda, alienar a criança de forma a denegrir a imagem de um dos genitores.

Finalizando, pode-se perceber a dimensão da seriedade deste princípio que é a uniformidade de todos os direitos inerentes a pessoa humana, reunidos em um único princípio.

Apresentamos, assim sendo, que a dignidade humana é o assunto crucial do Estado Democrático de Direito, deste modo, necessita da observação em toda explanação feita pela Ordem Jurídica e pela Constituição.

Os três campos dos domínios Públicos precisariam criar formatos para afiançar esses direitos voltados aos seres humanos, vez em que, sem os próprios, os sujeitos não existiriam com o ínfimo de decência.

4.1. A guarda compartilhada como forma de minimizar os efeitos da Alienação Parental

A guarda compartilhada é um fator essencial, para que não ocorra a alienação parental. Desta forma, as crianças e adolescentes ficarão protegidos de presumíveis danos que a guarda unilateral poderá ocasionar. Como estudado no capítulo anterior, a guarda unilateral poderá acabar afastando aquele genitor que não detém a guarda do seu filho, originando, em alguns casos, a surgimento da alienação parental, prejudicando assim o desenvolvimento psicológico da criança, pois o filho começará a padecer com a falta do convívio do outro genitor. Nada obstante, o guardião que atrapalha o convívio do seu filho com o ex-cônjuge, alocação impedimentos nas visitas programadas, começa o filho a perder o convívio com o pai não guardião, tornando o não possuidor da guarda um simples visitante, podendo vir a extinguir o vínculo afetivo (ROSA, 2015).

Nesse sentido, Silvio Salvo Venosa diz:

Não resta dúvidas que a guarda compartilhada representa um meio de manter os laços entre pais e filhos, tão importantes no desenvolvimento e formação de crianças e adolescentes. Essa forma de guarda traduz também outra faceta do direito de visita, que poderá ficar elástico quando acordada a guarda conjunta ou compartilhada. (VENOSA: 2013: p. 188)

Akel (2009, p. 113), ao analisar as benfeitorias da adoção da guarda compartilhada pode ser efetuada como meio de diminuir as consequências da inquietação familiar, nestes termos:

Na vivência do exercício da guarda compartilhada, a criança ou o adolescente desfrutam do convívio constante com ambos os genitores, sem, contudo, ocasionar uma ruptura na sua habitualidade e uma adaptação extremamente séria e abrangente a uma nova

realidade. Um dos genitores permanece com a prole e, ao outro, é conferida total flexibilidade para participar da sua vida (...) principalmente no que tange a assuntos importantes referentes à sua formação e educação, preservando, assim, a continuidade e o fortalecimento dos laços afetivos que existem entre pais e filhos, desde o momento da concepção.

Diante do exposto, verifica-se que o excesso de domínio dos genitores, amparado pelo anseio de posse privativa do menor, ofende os princípios constitucionais, dentre eles o da proteção integral da criança e do adolescente, infringindo, sobre tudo o decoro, na proporção em que os esbulha do direito principal ao convívio familiar.

Por este motivo, o exercício deve ser duramente combatido pelo meio de notas preventivas e repressivas que autorizem a conservação ou a restauração dos vínculos afetivos entre ambos os genitores. Em meio aos contornos de restrição, o bom emprego da guarda compartilhada recebe destaque como categoria que, ao propicia o balanceamento do elo familiar, e bem se harmoniza a assistência dos domínios lícitos infanto-juvenis.

Esta modalidade de guarda é sem sombra de dúvidas a mais prudente opção para combater o procedimento de alienação parental, sendo que segundo LEITE (1997, p. 261) “mantém, apesar da ruptura, o exercício comum da autoridade parental e reserva, a cada um dos pais, o direito de participar das decisões importantes que se referem à criança”. O seu bom emprego acaba por afastar as gravidades que decorrem do desempenho peculiar do genitor alienante, possibilitando ao menor a concretização de ser tratado com a devida dignidade que lhes e constitucionalmente concedida.

Segundo o entendimento do STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE. 1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam

usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, **o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso.** 4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole. 5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta. 6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. 7. Recurso especial provido. (grifo nosso)

(STJ - REsp: 1428596 RS 2013/0376172-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/06/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2014)

Neste caso em concreto, pode ser observado que a concessão da guarda compartilhada é primordial e deverá ser mantida como regra para coibir a alienação parental que poderá existir após a separação dos genitores.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, podemos chegar a conclusão de que, atualmente, o rompimento do elo conjugal tem sido um acontecimento frequente e a adaptação dos membros a diferentes relacionamentos é costumeiro. A prole se adapta a esse método suportando na maior parte das ocasiões consequências aparentes e inquietantes, acontecendo assim o exercício da Síndrome da Alienação Parental.

E nítido que quando se há uma separação conjugal ou até o término de um namoro, causando assim a dissolução do elo sentimental, pode ser observado que acontecem impedimentos peculiares, que é o que acontece com a Alienação Parental, pois, na ocasião em que o possuidor da guarda gera empecilhos lesivos a relação com o outro cônjuge.

Desse modo, demonstra-se um ato considerado ilícito civil que causa estragos em diversos aspectos. Legitimamente, o progenitor alienador ou terceiro envolvido é capaz contestar por todas as suas ações. A prática de fato condiciona o Direito a se adequar a este desenvolvimento e ultrapassar exemplares, contudo sempre abalizado na ideia de que a família é o alicerce para a constituição de uma sociedade benéfica.

A inclusão do Princípio da Dignidade da Pessoa humana no convívio humano é exigência basilar para a consignação harmônica e da submissão necessárias ao desenvolvimento das pessoas. A afeição com os filhos não finaliza o vínculo existente entre o casal. Consequentemente, a consideração desse princípio é essencial a metodologia utilizada entre os seus pais, para com isso garantir um ótimo desenvolvimento da criança ou do adolescente. E a interferência com a finalidade de obstaculizar o outro genitor desvirtuando o filho a dispersá-lo caracteriza uma violação passível de pena.

A Síndrome da Alienação Parental, embora não compor fato novo acabou por ser abordada infelizmente de modo recente no ordenamento jurídico, emendando à intenção que a Constituição tinha, quando assim se referia à atual família constituída quando se aborda o poder familiar com relação à prole. Alternando deveres/obrigações demonstrando a igualdade existente entre os pais que são figuras essenciais para a educação integral destes. A implementação de políticas de aquisição adaptada na busca de solucionar os problemas concernentes à patologia

tratada constitui em evitar diversos prejuízos educacionais e psicológicos futuramente.

Por conta disto, a guarda compartilhada busca resguardar a mais perfeita veemência do filho, sendo o compartilhamento o arquétipo utópico a ser procurado pelos genitores, após a dissolução do relacionamento, até ainda litigiosamente, pois o desígnio maior, com o término da relação, é conservar ao culminante a conexão afetiva entre os filhos e os pais. Imediatamente, é o formato mais diligente de a criança ascender de forma profícua e ambos os progenitores, conectados, trazerem a modo mais adequado de instituir e desenvolver a sua descendência.

REFERÊNCIAS

AKEL, A. C. S. **Guarda Compartilhada: um avanço para família**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 113.

ALVES, José Eustáquio Diniz. **A Família DINC no Brasil: algumas características sociodemográficas** / José Eustáquio Diniz Alves, Suzana Marta Cavenaghi, Luiz Felipe Walter Barros. - Rio de Janeiro: IBGE. Escola Nacional de Ciências Estatísticas, 2010. Disponível em: http://www.lep.ibge.gov.br/ence/publicacoes/textos_para_discussao/textos/texto_30.pdf. Acesso em: 01 de abril de 2018.

BARZOTTO apud CORRÊA, Marise Soares. **O Princípio Constitucional da Igualdade entre os Cônjuges e os reflexos no Direito de Família**. Porto Alegre: PUCRS, 1998. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 1998. p. 108.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p 05.

CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 de Março de 2018.

CÓDIGO CIVIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 20 de março de 2018.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**, volume 4: direito das coisas, direito autoral/ Fabio Ulhoa Coelho. – 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 241.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 33.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 7 ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 431.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 7 ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 61.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed., São Paulo: ERT, 2011, p. 528.

_____. **Curso de Direito Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012

_____. **União Homossexual, o Preconceito e a Justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 17.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 30.

_____. **Família pluriparental, uma nova realidade**. In: Maria Berenice Dias. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/15_-_fam%EDia_pluriparental,_uma_nova_realidade.pdf. Acesso em: 01 de abril de 2018.

_____. **Manual de Direito das famílias**, - 9 ed. rev., atual e ampl. De acordo com a Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens): Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Vol.5, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 27.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade e do estado**. Tradução de Leandro Konder. 9ª Edição. Rio de Janeiro/RJ. Editora Civilização Brasileira S.A., 1984, p. 30.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 01 de Abril de 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p 30 e 31.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 05: Famílias**. 6ª Ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, p. 35.

GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para diagnóstico de síndrome de alienação parental (SAP)**. 2002. Tradução para o português por Rita Fadaeli. Disponível em: <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>. acesso em 10 de Abril de 2018.

GUIMARÃES, M. S.; GUIMARÃES, A.C.S. **Guarda. Um olhar interdisciplinar sobre casos jurídicos complexos**, p. 456 "In" CALTRO, A.C.M. e colaboradores. **Aspectos psicológicos da atividade jurídica**. Campinas: Editora Millennium, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. V. VI, Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 9.

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

_____. **Direito de família**, 8º ed., Ed. Saraiva, 2002, p. 107.

Lei 12.318/2010. **Dispõe sobre a alienação parental.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 01 de Março de 2018.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 261.

_____. **Direito Civil Aplicado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 5. p. 23.

_____. **Direito Civil Aplicado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 23

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: famílias,** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 192 e 193.

_____. **Direito Civil: famílias,** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 199.

_____. **Direito Civil: famílias,** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 198, 199.

_____. **Direito Civil: famílias,** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 204.

_____. **Código Civil Comentado. Direito de Família. Relações de Parentesco. Direito Patrimonial (Coordenador Álvaro Villaça Azevedo).** São Paulo: Atlas S.A., 2003, p. 40. v. XVI.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **O Ensino do Direito da Família no Brasil** In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira (Coords.). Repertório de Doutrina sobre Direito de Família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 307.

LOCKE, Jonh. apud. MORRIS, 2002, p.145-146. **Ensaio Acerca do Entendimento Humano. Segundo tratado sobre o governo.** 5.ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental: importância da detecção aspectos legais e processuais.** Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.42.

_____. **Síndrome da alienação parental: importância da detecção aspectos legais e processuais.** Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.51.

MARCONI, Marina; LAKATOS, Eva (2003). **Fundamentos de Metodologia Científica.** São Paulo: Atlas.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2002, p. 65.

PODEVYN, François. **Síndrome de Alienação Parental**. Disponível em: <http://www.apase.org.br/94001-sindrome.htm>. Acesso em 10 de Abril de 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 7a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 19.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 246.

PEREIRA, Geni Paulina. **Síndrome da Alienação Parental: uma Análise Constitucional**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 12 mar. 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.36031&seo=1>. Acesso em 10 de Abril de 2018.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p 37.

ROSA, da Paulino Conrado. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 2.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

VALENTE, Maria Luiza Campos da Silva. **Síndrome da Alienação Parental: a Perspectiva do Serviço Social**. Porto Alegre. Equilíbrio, 2008, p. 83.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil VI**. 9ª Edição. São Paulo/SP. Editora Atlas S.A., 2009, p. 03.

_____. **Direito Civil, Direito de Família**. V VI. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Direito Civil: Direito de família**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Ed. Atlas, 2013, p. 188.