



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS III
CENTRO DE HUMANIDADES
CURSO DE DIREITO**

PAULO DE TARSO VELÔSO E SILVA

**ANÁLISE DOS PRINCIPAIS MEIOS JUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS
APLICADOS À ALIENAÇÃO PARENTAL**

**GUARABIRA
2017**

PAULO DE TARSO VELÔSO E SILVA

**ANÁLISE DOS PRINCIPAIS MEIOS JUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS
APLICADOS À ALIENAÇÃO PARENTAL**

Trabalho de Conclusão de Curso em Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dra. Hérika Juliana
Linhares Maia

**GUARABIRA
2017**

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA SETORIAL DE
GUARABIRA/UEPB

S586a Silva, Paulo de Tarso Velôso e

Análise dos principais meios judiciais de solução de conflitos aplicados à alienação parental [manuscrito] / Paulo de Tarso Velôso e Silva. - 2017.
62 p. Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades, 2017.

"Orientação: Profa. Dra. Hérica Juliana Linhares Maia, Coordenação do Curso de Direito - CH."

1. Alienação Parental. 2. Síndrome da Alienação Parental.
3. Guarda Compartilhada. 4. Direito de Família

21. ed.
CDD 346.015

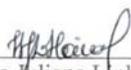
PAULO DE TARSO VELÔSO E SILVA

ANÁLISE DOS PRINCIPAIS MEIOS JUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS
APLICADOS À ALIENAÇÃO PARENTAL

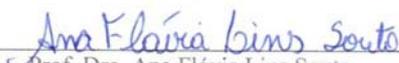
Trabalho de Conclusão de Curso em Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
bacharel em Direito.

Aprovada em: 14/12/2017.

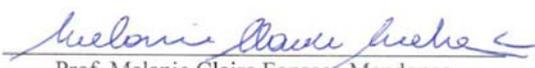
BANCA EXAMINADORA



Prof. Dra. Hérica Juliana Linhares Maia (Orientadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dra. Ana Flávia Lins Souto
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Melanie Claire Fonseca Mendonça
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

A Deus, acima de tudo; ao meu filho e maior tesouro, Miguel; a minha mãe e rainha, Licélia; ao meu pai e mestre, Josivaldo; a minha querida vó Inês; a minhas amadas irmãs Fabianne e Julianne; e, a minha eterna companheira, Wendy, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

A Deus, meu guia celestial, que me deu forças e sabedoria para conseguir finalizar este trabalho. A Ti, entrego minha vida e meu destino.

Ao meu filho, Miguel, razão da minha vida. A quem prometo, amar, educar e cuidar por toda a minha existência. És o meu maior presente. A tua felicidade é meu maior objetivo.

Aos meus pais, Licélia e Josivaldo, como maiores incentivadores deste sonho, pois sem vocês eu jamais teria chegado até aqui. Vocês são meus guerreiros. Muito obrigado por tudo que fizeram e ainda fazem por mim.

A minhas irmãs Fabianne e Julianne, pelo apoio, em qualquer ocasião, inclusive se alegrando a cada conquista efetivada. À minha vó, Inês, que é por muitas vezes meu refúgio e porto seguro nos momentos de aflições.

A minha companheira Wendy, pela paciência, preocupação e atenção. Por vários momentos, foi em você que eu mais busquei ajuda. Muito obrigado por ser a mulher que és para mim.

A minha professora e orientadora Dra. Hérika Juliana Linhares Maia, por ter aceitado este desafio e ter me honrado com seus ensinamentos, que foram de grande importância para a conclusão deste trabalho.

A Graça e a Luiz, funcionários da UEPB, mas, para mim, amigos, que foram de suma importância para este momento. Auxiliando-me e orientando-me por diversas vezes desde o começo da discência.

A todos os amigos e demais familiares, pelas palavras de incentivo e carinho que me fizeram seguir em frente.

RESUMO

Em se tratando da guarda compartilhada e da regulamentação de visitas como principais meios judiciais de solução de litígios aplicados à Alienação Parental, considerando também a Síndrome da Alienação Parental, como consequência daquela, o presente trabalho de conclusão de curso, desenvolvido através de consultas bibliográficas e jurisprudenciais, irá tratar sobre estes institutos, de maneira contextualizada com as orientações pertinentes ao âmbito familiar. Abordar-se-á, de forma conceitual e objetiva a família em conjunto com o direito pertinente, em sintonia com os princípios constitucionais, sem esquecer também das peculiaridades do poder familiar. Será analisado o imbróglio societário sob a perspectiva da Lei 12.318/2014, fazendo a devida distinção entre Alienação e Síndrome da Alienação Parental. Além disso, debruçar-se-á a respeito da guarda compartilhada e regulamentação de visitas, analisando-as quanto a sua ineficácia em muitos casos do conflito sócio-familiar, demonstrando-se, portanto, que, os aludidos meios judiciais não podem ainda ser tidos como solucionais definitivos, uma vez que, mesmo refletindo uma grande evolução no campo jurídico e legislativo, não resolvem o problema como um todo.

Palavras-Chave: Alienação Parental. Síndrome da Alienação Parental. Guarda Compartilhada. Regulamentação de visitas. Direito de Família.

ABSTRACT

In the case of joint custody and the regulation of visits as the main judicial means for the settlement of disputes applied to Parental Alienation, also considering the Parental Alienation Syndrome, as a consequence of this, the present work of conclusion of course, developed through bibliographical consultations and jurisprudence, will deal with these institutes, in a manner contextualized with the guidelines pertinent to the family context. The family will be approached conceptually and objectively in conjunction with the relevant law, in harmony with the constitutional principles, not forgetting also the peculiarities of family power. The corporate imbroglio will be analyzed under the perspective of Law 12.318 / 2014, making a proper distinction between Alienation and Parental Alienation Syndrome. In addition, it will focus on joint custody and visit regulations, analyzing them for their ineffectiveness in many cases of socio-familial conflict, thus demonstrating that the aforementioned judicial means can not yet be considered as definitive solutions, since, even reflecting a great evolution in the legal and legislative field, they do not solve the problem as a whole.

Keywords: Parental Alienation. Parental Alienation Syndrome. Joint Custody. Regulation of visits. Family Law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AP	Alienação Parental
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
RE	Recurso Extraordinário
SAP	Síndrome da Alienação Parental
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 FAMÍLIA E PODER FAMILIAR	10
2.1 TENTATIVA CONCEITUAL DE FAMÍLIA ANALOGICAMENTE COMPARADA A SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA	10
2.2 DO DIREITO DE FAMÍLIA E SEU CARÁTER CONSTITUCIONAL	14
2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA	17
2.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	18
2.3.2 Princípio da igualdade	19
2.3.3 Princípio do melhor interesse do menor	20
2.3.4 Princípio da afetividade	22
2.3.5 Princípio da convivência familiar	23
2.3.6 Princípio do cuidado	24
2.4 DO PODER FAMILIAR	26
3 A ALIENAÇÃO PARENTAL (AP) E A SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP)	31
3.1 DA ALIENAÇÃO PARENTAL	32
3.2 DA SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL	37
3.3 DIFEENÇA ENTRE ALIENAÇÃO PARENTAL (AP) E SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP).....	40
4 ANÁLISE CRÍTICA AOS PRINCIPAIS MEIOS JUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS APLICADOS À ALIENAÇÃO PARENTAL	43
4.1 GUARDA COMPARTILHADA	43
4.2 REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS JUDICIALMENTE	47
5 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

A família, tida como objeto de tutela do Direito de Família, tem sofrido diversas transformações evolutivas durante o tempo. O que antes era enxergado mais pela noção de poder ou de posse e, até mesmo de sobrevivência, deu espaço a uma visão moderna e justa de família numa perspectiva constitucional, dotada, principalmente dos princípios norteadores de direitos fundamentais à pessoa humana.

Fato é que a esfera privada tem-se reinventado, a fim de não se submeter ao retrocesso social. Dessa forma, o Direito de Família ganhou caráter constitucional, fazendo com que se desabrochasse a ideia de personalização, repersonalização e despatrimonialização familiar. Nesse sentido, o afeto passou a ser preponderante como um dos principais pilares formadores da concepção moderna de família, senão o principal, associado, especialmente ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Com isso, o poder familiar perdeu o seu escopo vinculado à acepção do *pater potestas* e se revestiu muito mais de deveres do que de direitos, objetivando-se o melhor interesse do menor, o qual passou a ter prioridade absoluta nas relações familiares. Por isso, a doutrina tem insistido em adotar terminologicamente a expressão dever familiar ou autoridade parental, visto que melhor se encaixam a interpretação atual da comunidade social. Nessa tangente, o poder familiar deixa de ter cunho absoluto, podendo ser extinto, suspenso ou, até mesmo, destituído em consequência do seu mal exercício, como da iminência ou efetivação de quaisquer atos que atentem contra a proteção integral do menor, bem como de aspectos naturais e civis, provenientes, por exemplo, da emancipação.

Nesse contexto, apesar de não ser prática recente, têm-se ganhado muito destaque no cenário judicial a incidência da Alienação Parental (AP), a qual compreende as condutas que usurpam o direito de convivência do genitor alienado, ou parentes próximos, para com os filhos. Normalmente, o sujeito ativo desse quadro é o genitor que possui a guarda de fato, porém nada impede que a Alienação Parental seja efetuada por quem quer que o menor esteja sob cuidados.

Diante disso, fez-se necessário que houvesse uma abordagem positivada a respeito do tema no ordenamento pátrio. Com efeito, nasce então a Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010 ou Lei da Alienação Parental, a qual trata especificamente sobre a matéria, tratando-a de forma conceitual, exemplificativa e impondo sanções punitivas à realização desta prática.

Não se confunde, porém, com a Síndrome da Alienação Parental (SAP), que está associada a uma análise psíquica e emocional trazida ao menor alienado por meio da Alienação Parental. Enquanto esta é conduta, aquela é efeito ou consequência. Logo, a SAP pode ser considerada como o resultado do caminho percorrido pela Alienação Parental.

Muitos têm sido os litígios vinculados a esta prática impiedosa. Nesse tocante, as principais alternativas adotadas pelo judiciário a fim de solucionar este problema social se revelam na forma de estipulação da guarda compartilhada ou regulamentação de visitas. Assim, como objetivo geral do estudo, será feita uma análise quanto a estes dispositivos, a fim de demonstrar se o foco pretendido pelos mesmos é realmente alcançado na prática.

Portanto, em observância a tudo isso, faz-se necessário explorar esta realidade de forma contextualizada, para que se possa entendê-la sob uma visão real do que realmente ocorre em sua abrangência.

2 FAMÍLIA E PODER FAMILIAR

Em função da intrínseca relação do tema em foco no presente trabalho com o Direito de Família, é preciso realizar algumas explicações a respeito da Família e do Poder Familiar. Por isso, neste capítulo serão descritos alguns aspectos específicos sobre estes conteúdos, a fim de que se possa ter, posteriormente, uma abordagem mais clara quanto à Alienação Parental.

2.1 TENTATIVA CONCEITUAL DE FAMÍLIA ANALOGICAMENTE COMPARADA A SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Originariamente, a família estava vinculada à ideia de convivência, sobrevivência ou até mesmo à própria perpetuação do ser humano. Nas palavras de Figueiredo e Figueiredo (2015, p. 30), “a família na antiguidade era atrelada a uma noção de convivência. Os bandos se agrupavam visando manutenção da vida, vencer as intempéries. Pautava-se a união em uma mera necessidade, inexistindo laços socioafetivos”.

Posteriormente, no Direito Romano, a família adquiriu natureza patriarcal, estando os respectivos membros desta vinculados à autoridade do *pater*. Conforme leciona Nader (2016, p. 47):

A família romana, como a da Grécia Antiga, foi patriarcal. O pequeno grupo social se reunia em função do *pater*, que era o único membro com personalidade, isto é, que era pessoa. Os demais componentes da família eram *alieni juris*¹ e se submetiam ao *pater potestas*. O *alieni juris* gozava, porém, de direitos políticos, sendo-lhe permitido assumir funções públicas, como a de cônsul e magistrado, além de votar e ser votado. Internamente, perante todos, o *pater* é sacerdote e magistrado. O patrimônio familiar se concentrava em suas mãos. Os proventos obtidos pelo trabalho dos escravos e de outros membros da família eram repassados ao *pater*.

Ao passar do tempo, as regras foram perdendo sua severidade, com o advento do casamento *sine manu*², ao passo que as necessidades militares impulsionaram a criação de patrimônio independente para os filhos. (PEREIRA, 2017).

¹ Os *alieni juris* são as pessoas que dependem do *pater familia*. BARBOZA, Minéia de Godoy. **Pessoas – regime dos status: status civitatis e status familiae no direito romano**. Disponível em:

<<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1370>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

² Existiam casamentos com características bem modernas para o período: o *sine manu* e o *usus*. O primeiro, *sine manu*, era o casamento que se dava sem a subordinação da mulher à família do marido, nesse modelo de casamento a mulher tinha a permissão de usufruir de seus bens sem nenhuma forma de dominação. O segundo, *usus*, significava que a mulher já morava com o marido há um ano, porém se a mulher passasse três noites consecutivas fora de casa, ou seja, longe do marido, o casamento estaria terminado. AGUIAR, Lilian Maria Martins de. **Casamento e formação familiar na Roma Antiga**; Brasil Escola. Disponível em:

Mais adiante, a autoridade do *pater* passou a não ser mais predominante, consequência direta da instalação da concepção cristã no Direito Romano, sob influência do Imperador Constantino. Assim, ratifica Figueiredo e Figueiredo (2015, p. 30):

Com o Cristianismo, e o legado do Imperador Constantino, é alterada a noção de família, sendo perceptível a influência do sacramento do matrimônio. Família é apenas aquela decorrente do casamento. Inexiste família fora do matrimônio. Cresce o poder da Igreja Católica sobre o Estado, confundindo-se Religião e Direito.

Apesar de se perpetuar por séculos, “este quadro não resistiu à revolução industrial, que fez aumentar a necessidade de mão de obra, principalmente para desempenhar atividades terciárias”, como bem Dias (2016, p. 22). A família, antes centralizada no pai como principal, senão único, responsável por suprir as necessidades da casa, tomou horizontes diferentes a partir de então. Ainda sob a óptica da respeitável jurista, tem-se que:

Foi assim que a mulher ingressou no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de subsistência da família. A estrutura da família se alterou. Tornou-se nuclear, restrita ao casal e a sua prole. Acabou a prevalência do seu caráter produtivo e reprodutivo. A família migrou do campo para as cidades e passou a conviver em espaços menores. Isso levou à aproximação dos seus membros, sendo mais prestigiado o vínculo afetivo que envolve seus integrantes (DIAS, 2016, p. 22).

No Brasil, anteriormente a promulgação da Constituição Federal de 1988, entendia-se a família como sendo aquela, única e exclusivamente, oriunda do casamento. Fato este evidenciado desde as Ordenações Filipinas. O Código Civil de 1916 reforçou ainda mais essa visão, ao se omitir quanto aos direitos que poderiam ter sido estendidos às relações de companheirismo, como o concubinato e a união estável. Ademais, o referido diploma incorporou às suas entranhas textuais o impedimento de dissolução do vínculo matrimonial, permitindo apenas o desquite. Outrossim posicionou-se de forma discriminatória a respeito do tratamento dado aos filhos nascidos fora do casamento, bem como aos havidos por adoção. (CUNHA, 2010).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o conceito de família foi reformulado, deixando para trás o modelo autoritário e patriarcal trazido pelo Código Civil de 1916. Efetivou-se, nesse momento, a igualdade entre homem e mulher, dando proteção

igualitária a todos os membros da entidade familiar. A proteção supracitada se estendeu às famílias efetivadas pelo matrimônio, bem como pela união estável, não deixando de lado as chamadas famílias monoparentais, quais sejam aquelas formadas por qualquer dos pais e seus descendentes. (DIAS, 2016)

Segundo Cunha (2010), o primeiro dispositivo jurídico brasileiro a reconhecer e igualar o afeto como formador da família, sem distinguir os laços decorrentes do casamento ou de sangue, foi a Constituição Federal de 1988.

Rolf Madaleno (2017, p. 87) reforça que:

Ao tempo do Código Civil de 1916 até o advento da Carta Política de 1988, a família brasileira era eminentemente matrimonializada, só existindo legal e socialmente quando oriunda do casamento válido e eficaz, sendo que qualquer outro arranjo familiar existente era socialmente marginalizado e quando um homem e uma mulher constituíssem um *concubinato*, equivalente à atual união estável seus eventuais e escassos efeitos jurídicos teriam de ser examinados no âmbito do Direito das Obrigações, pois eram entidades comparadas à sociedades de fato. No entanto esses outros modelos de agrupamento familiar passaram a perder essa característica marginal com a edição da Carta Política de 1988 que abriu o leque de padrões distintos de núcleos familiares, cujos exemplos não mais se restringiam ao casamento, à união estável e à família monoparental, simplesmente, porque o vínculo de matrimônio deixou de ser o fundamento da família legítima e, na época presente, embora ausente o laço matrimonial, com efeito, que ninguém ousa afirmar esteja afastada uma entidade familiar fora do casamento, porquanto esta se expandiu ao se adequar às novas necessidades humanas construídas pela sociedade. A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção e de reprodução cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental.

O atual Código Civil rendeu-se aos ditames constitucionais que regiam, e ainda regem, sobre a família, regulamentando-os de forma infraconstitucional. Porém, pode-se dizer que, em função do tempo que tramitou e das diversas modificações sofridas, o Código Civil já nasceu velho, observada a necessidade de reforma face às mudanças que se surgiram antes de sua operacionalidade. (DIAS, 2016)

É certo que, em função da evolução histórica em paralelo com a evolução dos costumes sociais, atualmente existe uma dificuldade doutrinária em definir de forma absoluta a concepção de família. Nesse sentido, Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1.079) afirmam que “não é possível apresentar um conceito único e absoluto de Família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias”.

Porém, em qualquer setor do conhecimento, o jurista não pode se abster de trabalhar sem a prévia noção do objeto, fazendo com que se imponha a buscar o conceito deste. Ainda

mais que o objeto em questão constitui o núcleo fundamental do Direito de Família. (NADER, 2016)

Ressalta-se, a priori, que a sociedade doméstica, qual seja a composta por pessoas atreladas a laços de parentesco (ascendência comum), já não é tida com a mesma relevância de antes, tendo sua importância caminhado ao declínio. Logo, a tendência natural é que se fortaleça ainda mais a ideia do reconhecimento do parentesco por vínculo de afetividade. (NADER, 2016)

O artigo 226 da CF, em seu *caput*, enfatiza que a família é a base da sociedade, cabendo ao Estado a especial necessidade de protegê-la. A Constituição, nos parágrafos 1º ao 4º, ainda no referido artigo, faz referência explícita a três formas de composição familiar: o casamento, a união estável e o núcleo monoparental. (BRASIL, 1988)

Todavia, alerta Lôbo (2002, p. 46) que:

Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no *caput*. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade.

Não obstante, Pereira (2017, p. 50) afirma que “tudo que representa a família é universalmente considerada a ‘célula social por excelência’, conceito que, de tanto se repetir, não se lhe aponta mais a autoria”. Para Madaleno (2017), as diversas células familiares que compõem a sociedade civil e política do Estado são criadas pela convivência humana. O Estado então se encarrega de amparar e aprimorar a família, visando o fortalecimento da sua própria instituição política.

Na mesma linha de pensamento, Gagliano e Pamplona Filho (2017, p.1081) arriscam-se, de forma objetiva, a definir família como sendo “o núcleo existencial integrado por pessoas unidos por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes”.

Nader (2016, p. 40) também se posiciona no sentido de que “família é uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum”.

Por fim, Dias (2016, p. 24), em seus ensinamentos resume plenamente as explicações acerca deste capítulo da seguinte maneira:

O reconhecimento social dos vínculos afetivos formados sem o selo da oficialidade fez as relações extramatrimoniais ingressarem no mundo jurídico por obra da jurisprudência, o que levou a Constituição a albergar no conceito de entidade familiar o que chamou de união estável. Viu-se então o legislador na contingência de regulamentar esse instituto e integrá-lo no Livro de Direito de Família. No entanto, olvidou-se de disciplinar as famílias monoparentais, reconhecidas pela Constituição como entidades familiares. Igualmente, nada traz sobre as famílias homoafetivas, que de há muito foram inseridas no âmbito do direito das famílias por obra da jurisprudência.

Dessa maneira, a Constituição Federal e o Código Civil se reportam à família e estabelecem sua estrutura sem, no entanto defini-la, visto que não se tem uma identidade de conceitos tanto jurídica quanto sociologicamente falando. (GONÇALVES, 2016) Além disso, faz necessário entender que “qualquer texto legal apenas poderá apresentar rol exemplificativo de entidades familiares, haja vista o caráter dinâmico das experiências existenciais e a velocidade na mudança dos hábitos usos e costumes”. (FIGUEIREDO E FIGUEIREDO, 2015, p. 31)

Portanto, ao invés de uma definição concreta, doutrinariamente acaba existindo uma enumeração dos diversos institutos que regulam as relações dos membros familiares vinculados entre si por consanguinidade, afinidade ou afetividade (DIAS, 2016)

2.2 DO DIREITO DE FAMÍLIA E SEU CARÁTER CONSTITUCIONAL

De todos os ramos do direito, o que mais, intimamente, se relaciona com a vida é o Direito de Família. Prova disto, é que as pessoas são providas de um organismo celular e a este mantêm-se vinculadas por toda a sua existência, ainda que venham a formar nova família. (GONÇALVES, 2012)

Para Tartuce (2017), o Direito de Família contemporâneo possui duas classificações. Por um lado, há o Direito Existencial ou Pessoal de Família, baseado na pessoa humana, com normas de ordem pública ou cogentes, que, por sua vez, sob pena de nulidade absoluta não podem ser contrariadas por convenção entre as partes e, por outro lado, tem-se o Direito Patrimonial de Família com olhar voltado ao patrimônio e relacionando-se com as normas de ordem privadas ou dispositivas, admitindo-se, assim, a livre manifestação do contrário pelas partes.

Todavia, Pereira (2017, p. 60) revela ainda mais um setor em que as normas do Direito de Família atuam. Para o reverenciado jurista, a depender da sua finalidade e do seu objeto, as regras deste direito:

[...] ora regulam as relações pessoais entre os cônjuges, ou entre os ascendentes e os descendentes ou entre parentes fora da linha reta; ora disciplinam as relações patrimoniais que se desenvolvem no seio da família, compreendendo as que se passam entre cônjuges, entre pais e filhos, entre tutor e pupilo; ora finalmente assumem a direção das relações assistenciais, e novamente têm em vista os cônjuges entre si, os filhos frente aos pais, o tutelado em face do tutor, o interdito diante do seu curador.

Gonçalves (2012, p. 24), reforça ainda mais esse pensamento ao afirmar que:

O direito de família constitui o ramo do direito civil que disciplina as relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco, bem como os institutos complementares da tutela e curatela, visto que, embora tais institutos de caráter protetivo ou assistencial não advenham de relações familiares, têm, em razão de sua finalidade, nítida conexão com aquele.

Cabe ressaltar que, na sua seriação, as aludidas regras caminham lado a lado, fazendo com que as relações pessoais, patrimoniais e assistenciais se confundam. Assim, não se atentaria ao rigor lógico se o código ou o livro de exposição doutrinária as apresentasse em razão da predominância de qualquer uma delas sobre as outras. (PEREIRA, 2017)

Tal divisão remete à tendência chamada de despatrimonialização do direito de família, que concerne à primazia da afeição, valorizando a aproximação da afetividade como alicerce à estruturação da célula familiar. Com isso, o ramo jurídico em foco tem dado uma atenção especial a questões como direito de visita, guarda conjunta, primazia dos interesses dos filhos e outros que vão além dos aspectos meramente patrimoniais. (PEREIRA, 2017)

Para Madaleno (2016, p. 99), “o Direito Civil transformou-se ao deixar de se preocupar com a atividade econômica do cidadão e passar a regulamentar sua atividade social, cuidando de verticalizar o desenvolvimento da personalidade da pessoa”.

Nesse sentido, Lôbo (2009, pp. 11/12) aduz que:

A família, ao converter-se em espaço de realização da afetividade humana e da dignidade cada um de seus membros, marca o deslocamento da função econômica-política-religiosa-procracional para essa nova função. Essas linhas de tendência enquadram-se no fenômeno jurídico-social denominado repersonalização das relações civis, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais. O anacronismo da legislação sobre família revelou-se em plenitude com o despontar dos novos paradigmas das entidades familiares.

No que concerne à interpretação do Código Civil, deve-se levar em consideração os princípios impregnados no texto constitucional, cumprindo ao Direito de Família

aprioristicamente voltar olhares a este como norte. Ou seja, a análise dos institutos do Direito de Família deve ser provida de forma agregada com os paradigmas da Constituição Federal. (NADER, 2016)

Em concordância com isso, Figueiredo e Figueiredo (2015, p. 34) ensinam que “toda interpretação do direito civil é, antes de tudo, uma interpretação constitucional, iluminada pelo indelével vetor da dignidade, princípio maior e eixo em torno do qual o ordenamento jurídico deve ser entendido e erigido”.

Em função da intervenção do Estado nas relações de direito privado, não se pode afastar a interpretação dos ditames do direito civil da analogia constitucional, uma vez que a nossa Carta Maior, através de sua força normativa, converte-se em força ativa, impondo tarefas à esfera privada. Há, portanto, uma constitucionalização do direito civil, remetendo-se ao chamado estado social, a fim de proteger a pessoa, enquanto unidade de composição familiar. (DIAS, 2016)

Figueiredo e Figueiredo (2015, p. 35), de maneira precisa e objetiva analisam que:

[...] o direito de família foi constitucionalizado. A migração dos institutos específicos do direito das famílias para o texto constitucional, tais como o casamento, a família monoparental, a criança e o adolescente, o idoso, a união estável... entre outros, é prova viva do que se convencionou denominar de constitucionalização do direito civil, ou, como preferimos, civilização do direito constitucional.

Ademais, mesmo que o Direito de Família contenha preceitos de ordem pública, não se confunde com o Direito Público, uma vez que as normas familiares são parte integrante do direito civil e, portanto, estão em conformidade com o Direito Privado. Além disso, vale destacar que a família, base da sociedade, está sujeita à intervenção institucional ao passo de que se possa preservar os direitos provenientes das relações jurídico-familiares (MADALENO, 2017). Aliás, pelas palavras Dias (2016, p. 24), “não se pode conceber nada mais privado, mais profundamente humano, do que a família, em cujo seio o homem nasce, vive, ama, sofre e morre”.

Destarte, o Direito Civil, assim como os demais ramos jurídicos, efetivamente está em constante adaptação, visto que deve acompanhar as mudanças sociais. (NADER, 2016) Assim, por consequência, o Direito de Família também deve atrelar-se a estas mutações, sempre levando em consideração os preceitos constitucionais, especialmente a dignidade humana.

2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

Pelos ensinamentos de Marques (2009), os princípios são tidos como fontes primárias do Direito, analogicamente comparados à lei, dotando-se de vinculação obrigatória. Nesse sentido, o ordenamento civil atual buscou adaptar-se à evolução social e aos bons costumes, sem esquecer as mudanças legislativas anteriores à sua vigência, objetivando, assim, a regulamentação do direito de família em face dos princípios e normas constitucionais, de forma ampla e atualizada. (GONÇALVES, 2012)

Certo é que “os novos valores que hoje compõem os direitos fundamentais dos cidadãos e as relações familiares são traduzidos em princípios jurídicos, previstos tanto em sede de legislação ordinária quanto e, sobretudo, em sede constitucional” (PEREIRA, 2017, p. 82). Além disso, têm sido adotados como técnica redimensionada, sem a qual se tornaria difícil solucionar problemas da contemporaneidade. (FIGUEIREDO e FIGUEIREDO, 2015)

Considerados leis das leis, dotaram-se de força normativa e afastaram de vez a sua função exclusiva de orientação ao sistema jurídico infraconstitucional (força supletiva), tornando-se deveras importante para a consumação do ideal de justiça. Assim, os princípios constitucionais passaram a compor nova base axiológica, adquirindo eficácia imediata e até mesmo aderindo ao sistema positivo. (DIAS, 2016)

Na mesma visão, Figueiredo e Figueiredo (2015, p.43) reforçam que, “à vista desta nova concepção, alguns princípios acabam sendo expressamente postos (positivados) no Texto Constitucional, em decorrência da relevância que são considerados, ganhando carga normativa”.

Logo, pode-se afirmar que os princípios dispõem de primazia diante da lei, devendo ser primeiramente invocados em qualquer processo hermenêutico, uma vez que são reconhecidos como mandamentos nucleares de um sistema. Além do conteúdo de validade universal, em sua acepção conceitual, os princípios devem ter o caráter subordinante, e não subordinado em relação às regras. Ou seja, refletem valores generalizantes, servindo de norte para todas as regras, as quais não podem ir à contramão das diretrizes apontadas pelos princípios (DIAS, 2016). Por isso que, violar um princípio possui gravidade maior do que descumprir uma norma qualquer, uma vez que, feito isto, revela-se clara afronta a todo o ordenamento jurídico, consubstanciando-se a mais grave forma de ilegalidade. (FIGUEIREDO e FIGUEIREDO, 2015)

Com efeito, ao observar a importância dos princípios, como fonte base para a ideal efetivação do direito, conseqüentemente, do Direito de Família, faz-se necessário abordar os princípios mais relacionados com este ramo, mais precisamente, elencando aqueles que melhor se identificam com tudo o que cerca a alienação parental.

2.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

De acordo com os ensinamentos de Pereira (2017), o princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se positivado no art. 1º, III, da Constituição Federal, sendo considerado um dos pilares dos ordenamentos jurídicos contemporâneos. Segundo o mesmo autor, “na contemporaneidade, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana assumiu posto de macroprincípio constitucional, de sorte que todos os princípios que se concretizam na dignidade da pessoa humana constituem direitos fundamentais”. (PEREIRA, 2017, p. 82)

Diante dessa inafastabilidade da proteção da pessoa humana, é que se tem falado, atualmente, em personalização, repersonalização e despatrimonialização do Direito Privado. Isto, pois, ao passo que o patrimônio perde sua importância, a pessoa passa a se dotar de maior valoração. (TARTUCE, 2017)

A sua aplicação não se restringe ao planejamento familiar, uma vez que atua em todas as situações em que se encontre a pessoa natural, garantindo as condições mínimas de sobrevivência, como também alcança grande projeção no Direito de Família. (NADER, 2016)

De acordo com DIAS (2016), o referido princípio constitucional não apenas limita a atuação do Estado, como também norteia a sua ação positiva. Portanto, o Estado além de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, deve, outrossim, promovê-la por meio de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano.

Souza (2003, p. 1103) assinala que:

A Constituição Federal instituiu como fundamentos da República brasileira a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III); elevada a valor supremo do ordenamento jurídico, deve informar toda a legislação infraconstitucional e as relações jurídicas e sociais. É no Direito de Família, em toda sua abrangência, que esta tutela da dignidade humana haverá de se aplicar, seja na fundação e desenvolvimento das relações familiares, seja na sua dissolução, pois é na família que se centra a pessoa, em relação de pró-existência com as demais

A família passou a ser o espaço e instrumento de proteção à dignidade da pessoa, logo todas as disposições pertinentes à esfera familiar devem ser focadas sob a luz do Direito Constitucional. (MADALENO, 2016)

Para Barcellos (2006), qualquer regime jurídico civilizado, assim como qualquer sociedade democrática em geral devem adotar a dignidade da pessoa humana como pressuposto filosófico essencial. Ressalta, ainda, que o efeito pretendido deste macroprincípio consiste, em termos gerais, que todos tenham uma vida digna.

No caso concreto, é preciso buscar a forma a ser alcançada a dignidade através de uma ponderação de princípios. (MORAES, 2003) Isto porque, segundo Pereira (2017, p. 83), “a família só faz sentido para o Direito a partir do momento em que ela é veículo funcionalizador da promoção da dignidade de seus membros”.

Tartuce (2017, p. 07), ao analisar a incidência da dignidade da pessoa humana no direito privado afirma que:

[...] não há ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tem maior ingerência ou atuação do que o Direito de Família. Por certo que é difícil a concretização exata do que seja o princípio da dignidade da pessoa humana, por tratar-se de uma cláusula geral, de um conceito legal indeterminado, com variantes de interpretações. (TARTUCE, 2017, p. 07)

Na lição de Gonçalves (2012), extrai-se que o direito de família é reconhecido como o mais humano de todos os ramos do direito. Portanto, sendo os direitos fundamentais condição de legitimação do Estado de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana desponta como base da acepção familiar.

2.3.2 Princípio da igualdade

Assegura-se, constitucionalmente, tratamento isonômico e proteção igualitária a todos os membros componentes da sociedade democrática de direito, visto que a igualdade está ligada à ideia de justiça. Além da igualdade formal, aspira-se à igualdade material justamente por existirem desigualdades, o que significa reconhecer as minorias, quaisquer que sejam elas. Tutela-se, portanto, nada mais do que o respeito à diferença. (DIAS, 2016)

A Constituição Federal, além de proclamar o princípio da igualdade em seu preâmbulo, reafirmou o aludido direito em seu art. 5º ao determinar que “todos são iguais perante a lei”. (BRASIL, 1988) Não satisfeita, ainda enfatiza, até de forma repetitiva, no inciso I do mencionado artigo, que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”, inclusive afirmando a igualdade de direitos e deveres no que tange à sociedade conjugal, sob forma do ar. 226, § 5º. (BRASIL, 1988) Ou seja, a Constituinte de 1988 é a grande referência do princípio da igualdade no direito familiar. (DIAS, 2016)

Nesse sentido, leciona LÔBO (1999, p. 104):

No caso do direito de família, os preceitos da Constituição que impõem a igualdade entre homem e mulher e entre os cônjuges são auto-executáveis e bastantes em si. Todas normas que instituíram direitos e deveres diferenciados entre os cônjuges restaram revogados integralmente. Apenas deste modo, o intérprete não invade o campo próprio do legislador, evitando expandir direitos antes atribuídos apenas ao marido ou à mulher.

A isonomia preterida no princípio constitucional alcança também os vínculos de filiação, quando em seu art. 227, § 6º, a Carta Maior proíbe explicitamente quaisquer designações discriminatórias com relação aos filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção (BRASIL, 1988).

Com efeito, Mello (2000, p. 18) entende que “por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas.” Ademais, o Código Civil, atendendo à ordem constitucional, consagra o princípio da igualdade no âmbito do direito das famílias, que não pode e nem deve ser pautado pela pura e simples igualdade entre iguais, mas pela solidariedade entre seus membros. Ressalta-se que a igualdade não vincula apenas o legislador, como também o intérprete deve observar suas regras, cabendo ao juiz não aplicar a lei de modo que gere desigualdades. A este também está encarregada a função de assegurar direitos a quem a lei ignora, em concordância com a isonomia pleiteada. (DIAS, 2016)

2.3.3 Princípio do melhor interesse do menor

De acordo com Figueiredo e Figueiredo (2015, p. 78), “uma das mais significativas mudanças de paradigma que o direito civil-constitucional experimentou foi a que inseriu a criança e o adolescente na condição de sujeito de direitos privilegiados, submetidos à proteção integral e à prioridade absoluta”.

Logo, o melhor interesse do menor deve ser reconhecido como princípio fundamental do Direito de Família moderno, tendo, inclusive, embasamento constitucional no art. 227 da Carta Constituinte. (PEREIRA, 2017)

Prevê o art. 227, *caput*, da CF/1988, que:

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 (BRASIL, 1988).

De acordo com Tartuce (2017) o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), regulamenta a referida proteção ao considerar criança a pessoa que tenha entre zero e 12 anos incompletos, e adolescente aquele com idade entre 12 e 18 anos. No que tange ao jovem, após a promulgação da Lei 12.825/2013, conhecida como Estatuto da Juventude, passou-se a entender como jovens, as pessoas com idade entre quinze e vinte e nove anos, recaindo a estes também amplos direitos.

Ainda, em complemento ao que consta da Constituição Federal, o art. 4.º do ECA também encarrega à família, à comunidade, à sociedade em geral e ao poder público priorizar a proteção e efetivação dos direitos fundamentais citados no art. 227 da Carta Maior (BRASIL, 1990; BRASIL, 1988).

A mera leitura destes preceitos já é, por si só, argumento suficiente do garantismo constitucional em favor da criança e do adolescente. A *lex legum* confere à infância e juventude uma proteção especial, ao demonstrar o seu desejo em outorgar, na hipótese, diferenciada proteção jurídica. Portanto, o melhor interesse do menor deve ser levado em consideração fundamentalmente a fim que se possa melhor solucionar os conflitos que envolvam crianças e adolescentes. (FIGUEIREDO E FIGUEIREDO, 2015)

Nesse sentido, Fachin (1996, p. 125) identifica este princípio como “um critério significativo na decisão e na aplicação da lei. Isso revela um modelo que, a partir do reconhecimento da diversidade, tutela os filhos como seres prioritários nas relações paternofiliais e não mais apenas a instituição familiar em si mesma”. Reforça LÔBO (2004, p. 51), ao afirmar que “o princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, família, sociedade e Estado”.

O art. 3.º do Estatuto da Criança e do Adolescente ratifica a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente ao afirmar que estes gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para que lhes possam ser facultado o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (BRASIL, 1990)

Nas palavras de BARBOZA (2000, p. 206):

Razoável, por conseguinte, afirmar-se que a doutrina da proteção integral, de maior abrangência, não só ratificou o princípio do melhor interesse da criança como critério hermenêutico como também lhe conferiu natureza constitucional, como cláusula genérica que em parte se traduz através dos direitos fundamentais da criança e do adolescente expressos no texto da Constituição Federal.

A sua importância se faz ainda mais evidente, ao passo que o referido princípio foi plenamente incorporado pelo nosso ordenamento jurídico. Portanto, deve-se, indispensavelmente, observar o princípio do melhor interesse do menor, para que se tenha efetivamente a concretização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

2.3.4 Princípio da afetividade

É mister salientar que o moderno Direito de Família e o princípio da afetividade caminham na mesma tangente. Aliás, o próprio conceito de família, encontra a sua raiz na afetividade (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2017). A Família, marcada pelo afeto e pelo amor, “é o núcleo ideal do pleno desenvolvimento da pessoa” (DINIZ, 2007, p.13).

De acordo com Tartuce (2017, p. 25) “O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana”. Certo é que a afetividade precisa estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, sendo necessário que os vínculos consanguíneos estejam em posição inferior em comparação com os liames afetivos. (MADALENO, 2016)

A convivência é fator preponderante para a solidificação dos laços de afeto e de solidariedade. (LOBO, 2000) Logo, o afeto provém da noção de conviver e criar laços. Vale destacar, que afeto não se opõe a ódio, uma vez que o ódio também é uma manifestação do afeto. Sob essa óptica, a noção de afeto está em discordância, pura e simplesmente, com a ideia de indiferença. (SIMÃO, 2014)

Assim, numa visão utilitarista da técnica principiológica, a construção deste princípio constitucional se faz decisiva quanto à solução de diversas demandas envolvendo o direito das famílias (FIGUEIREDO E FIGUEIREDO, 2015). Além disso, “doutrina e jurisprudência especializadas já reconhecem que o afeto constitui um valor impregnado de natureza constitucional a consolidar, no contexto do sistema normativo brasileiro, um novo paradigma no plano das relações familiares”. (FIGUEIREDO E FIGUEIREDO, 2015, p. 49)

Nesse ponto, constata-se claramente a evolução legislativa, quando do abandono do princípio da culpa, em face da substituição pela afetividade, prevalecendo o interesse dos filhos (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2017). Dessa forma, é perceptível, segundo Tartuce (2017), a sensibilidade dos juristas ao demonstrar que a afetividade é um princípio intrínseco ao nosso sistema, sendo concebido como analogia efetuada pelos intérpretes, a

partir das normas, dos costumes, da doutrina, da jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais.

Enfatiza Simão (2014, p. 38) que “o afeto, para ter importância, exige o alter. Afeto em potência tem nenhum significado. Afeto que interessa ao Direito é aquele que se transforma em relação humana, seja ela relação jurídica ou metajurídica”.

Portanto, como nos ensina, Gagliano e Pamplona Filho (2017), é fato incontestável que os estudos a respeito do direito familiar, devem vincular-se ao princípio da afetividade, tido como delineador dos *standards* legais de todos os institutos familiaristas. Assim, mais do que aplicar ao caso concreto uma interpretação simplesmente racional-discursiva é preciso entender as partes envolvidas, valorizando, primordialmente, os laços de afeto que unem os seus membros.

2.3.5 Princípio da convivência familiar

Por princípio, pais e filhos, devem conviver juntos, ao passo que o afastamento definitivo da prole de sua família natural é medida de exceção, sendo recomendável apenas em situações justificadas por interesse superior, a exemplo da adoção, do reconhecimento da paternidade socioafetiva ou da destituição do poder familiar por descumprimento de dever legal. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2017)

Nas palavras de LÔBO (2011, p. 74):

A convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentescos ou não, no ambiente comum. Supõe o espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço físico, mas sem perda da referência ao ambiente comum, tido com pertença de todos.

O princípio da convivência familiar também aparece de forma explícita na Constituição Federal, no artigo 227, assim como outros princípios constitucionais. Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente fez questão de enfatizá-lo em seu art. 19. Assim, tem-se que: “é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”. (BRASIL, 1990)

Vale ressaltar que, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a par de regular a inserção em família substituta, não admite que a prole seja separada de seus genitores por simples

motivo de ordem econômica (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2017). Dessa forma, o art. 23, *caput*, do ECA afirma que: “a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.” (BRASIL, 1990)

Ao prever tal prerrogativa, a norma estatutária está assegurando, especialmente a famílias de baixa renda, a convivência familiar com os filhos, impedindo que o poder econômico seja utilizado como vetor de determinação da guarda ou de qualquer outra medida em face dos menores. Ressalta-se que o aludido direito deve se estender também a outros integrantes da família, como os avós, tios e irmãos, com os quais o menor mantém vínculos de afetividade. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2017)

Verifica-se, assim, que este é o princípio que reflete que “o direito à convivência familiar não se esgota na chamada família nuclear, composta apenas pelos pais e filhos” (LÔBO, 2011, p. 75).

2.3.6 Princípio do cuidado

Este princípio ainda se encontra em fase inicial de reconhecimento doutrinário e jurisprudencial. Não possui assento constitucional expresso, contudo vem sendo entendido de forma implícita na Constituição Federal. (PEREIRA, 2017). Nessa óptica, tem-se no art. 229, CF/88, que: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988)

Segundo Lôbo (2011, p.65), “o lar é por excelência um lugar de colaboração, de cooperação, de assistência, de cuidado; em uma palavra, de solidariedade civil.” Conclui o referido autor informando que “a solidariedade em relação aos filhos responde à exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social”. (LÔBO, 2011, p. 65)

O cuidado é compreendido como expressão da humanidade, visto que decorre do afeto. (MEIRELLES, 2013) Nesse contexto, afirma Sampaio (2017, p.246), que o cuidado:

[...] engloba ainda o sentimento do convívio familiar, do afeto, cumplicidade, da confiança, ou seja, de solidariedade de uns para com os outros, sendo, por consequência, uma responsabilidade humana como pessoa e cidadão. Pode ser considerado, inclusive, um interesse de caráter público, fundado na cidadania e solidariedade. A responsabilidade assume, então, uma qualidade secundária, ficando relegado aos casos onde se observa uma assimetria na relação familiar, onde se configura abuso ou alienação, ensejando a perda do poder familiar.

Barboza (2016, p. 184) ressalta que o dever de cuidado pode ser entendido como “o conjunto de atos que devem ser praticados pelos integrantes da família para proteção daqueles que são suscetíveis de vulneração, em razão de suas circunstâncias individuais”.

Em decisão emblemática, no RE 898.060, o STF entendeu que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica”, com os efeitos jurídicos próprios. No julgamento, a Ministra Cármen Lúcia, ressaltou que “amor não se impõe, mas cuidado sim e esse cuidado me parece ser do quadro de direitos que são assegurados, especialmente no caso de paternidade e maternidade responsável”, destacando-se o cuidado como valor jurídico norteador do reconhecimento da possibilidade de coexistência entre o vínculo biológico e socioafetivo.

Portanto, é clara a condição assumida pelo dever de cuidar nas relações familiares e a necessidade da sua valoração jurídica, mesmo que nem todas essas relações sejam permeadas por vínculos de afeto. A família aparece, então, como instrumento ou lugar privilegiado para o exercício do dever de cuidar (SAMPAIO, 2017)

Nesse sentido, Lôbo (2012, p. 64) leciona que:

O cuidado desponta com força nos estatutos tutelares das pessoas vulneráveis, como a criança e o idoso, que regulamentaram os comandos constitucionais sobre a matéria. O cuidado, sob o ponto de vista do direito, recebe a força subjacente do princípio da solidariedade como expressão particularizada desta.

De forma infraconstitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), trata o cuidado explicitamente no parágrafo único do seu art. 22, *in verbis*:

A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (BRASIL, 1990)

Por esses e outros argumentos, como afirma Pereira (2017), é que se compreende a inafastabilidade da concepção do cuidado como princípio jurídico dentro da sistemática do ordenamento jurídico nacional, a cotejar o patamar de direito norteador do Direito de Família contemporâneo.

2.4 DO PODER FAMILIAR

De acordo com Diniz (2011), poder familiar é expresso pelo conjunto de direitos e deveres que são atribuídos aos pais, no que tange à pessoa e aos bens dos filhos menores. A referida autora ainda afirma que o mesmo deve ser exercido em igualdade de condições aos genitores, a fim de que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, em vista do melhor interesse do menor.

Gonçalves (2014, p. 418), em complemento, ensina que:

O poder familiar não tem mais o caráter absoluto de que se revestia no direito romano. Por isso, já se cogitou chamá-lo de “pátrio dever”, por atribuir aos pais mais deveres do que direitos. No aludido direito denominava-se *pátria potestas* e visava tão somente ao exclusivo interesse do chefe de família. Este tinha o *jus vitae et necis*, ou seja, o direito sobre a vida e a morte do filho. Com o decorrer do tempo restringiram-se os poderes outorgados ao chefe de família, que não podia mais expor o filho (*jus exponendi*), matá-lo (*jus vitae et necis*) ou entregá-lo como indenização (*noxae deditio*).

O ordenamento civil de 1916 assegurava esta regalia exclusivamente ao marido, como chefe da sociedade conjugal, sendo que, apenas em sua ausência ou impedimento é que a liderança nupcial alcançava a mulher, que assumia o exercício do pátrio poder dos filhos. A discriminação demonstrava-se tão evidente que, caso a viúva viesse a casar novamente, esta perderia o pátrio poder com relação aos filhos, independentemente da idade dos mesmos, somente recuperando-o quando enviuvava novamente (BRASIL, 1916) O Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62), ao alterar o Código Civil de 1916, garantiu o pátrio poder a ambos os pais, o qual era exercido pelo marido com a colaboração da mulher. Destaca-se que, havendo divergência entre os genitores, predominava-se a vontade do patriarca, podendo a mãe socorrer-se da justiça. (DIAS, 2016)

Alerta, Gonçalves (2012), que a igualdade completa no tocante à titularidade e exercício do poder familiar pelos cônjuges apenas se efetivou com o advento da Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 5º, o qual determinou que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal teriam que ser exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. Em harmonia com o aludido mandamento, o Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 21, expôs que:

O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (BRASIL, 1990).

Diniz (2011, p. 600) adverte que “sendo o poder familiar um *mínus* público, que deve ser exercido no interesse dos filhos menores não emancipados, o Estado controla-o, prescrevendo normas que arrolam casos que autorizam o magistrado privar o genitor de seu exercício temporariamente”.

Vale ressaltar que, como direito de família puro, este instituto, é indisponível, no sentido de que não pode ser abdicado; é inalienável, pois não pode ser transferido; é irrenunciável, e incompatível com a transação; como também é imprescritível, uma vez que dele não decai o titular pelo fato de deixar de exercitá-lo. Dessa forma, os genitores somente podem perdê-lo na forma da lei. (PEREIRA, 2017)

Gonçalves (2012), alerta que a exceção quanto a indisponibilidade e inalienabilidade do poder familiar está prevista no art. 166 do ECA, ao se admitir a possibilidade dos genitores aderirem à solicitação de colocação do menor em família substituta, geralmente em pedidos de adoção (transferindo-se o poder familiar aos adotantes), feita em juízo, cuja conveniência será examinada pelo juiz.

De acordo com Pereira (2017, p. 513), “a doutrina, há muito, aconselhava a mudança da designação de pátrio poder para pátrio dever”, visto que corresponde de forma mais correta com a atual concepção do instituto. Nesse sentido, atente-se ao Estatuto da Criança e do Adolescente ao estabelecer no art. 22 que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”. (BRASIL, 1990)

O rol dos deveres pertinentes ao poder familiar não faz referência expressa àqueles impostos aos pais pela Constituição e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Logo, às obrigações e aos direitos previstos pela Lei Civil acrescentam-se todos os outros que também são decorrentes do poder familiar. (DIAS, 2016). Além disso, “tem sido frequente a nomenclatura autoridade parental por melhor refletir o conteúdo democrático da relação, além de traduzir preponderantemente uma carga maior de deveres do que de poderes para que o filho, pessoa em desenvolvimento, tenha uma estruturação psíquica adequada”. (PEREIRA, 2017, p. 514)

Preceitua o art. 1.630 do Código Civil que “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”. (BRASIL, 2002) O exposto possui abrangência ampla, correspondendo aos filhos menores não emancipados, havidos ou não no casamento, ou resultantes de outra origem, desde que reconhecidos, assim como os adotivos. Quanto aos nascidos fora do

casamento, só estarão submetidos ao poder familiar depois de legalmente reconhecidos, pois somente o reconhecimento estabelece, juridicamente, o parentesco. (GONÇALVES, 2012)

O caput do art. 1.631, do CC, aduz que “durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais” e “na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade”. (BRASIL, 2002) Em sequência, o parágrafo único do mencionado artigo se posiciona no sentido de que, “divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para a solução do desacordo”. (BRASIL, 2002)

Nota-se que a Lei Civil, pelo *caput* do art. 1.631, desconhece a hipótese de filho reconhecido por pais solteiros ou advindo de relação concubinária. Porém, havendo reconhecimento, nestes casos, haverá a autoridade parental. (NADER, 2016) Logo, há um grande equívoco na redação do artigo supracitado, uma vez que o poder familiar decorre do reconhecimento dos filhos por seus genitores, independente da origem do seu nascimento. (PEREIRA, 2017)

O término do relacionamento dos genitores não os livra de quaisquer atribuições decorrentes do poder familiar, ou seja, não se alteram as relações entre pais e filhos, pois a responsabilidade parental não decorre da guarda, mas do poder familiar, que é exercido por ambos. (DIAS, 2016) Mesmo a Lei Civil não se referindo aos casamentos nulos e anulados, deve-se adotar, por analogia, igual solução (NADER, 2016). “O dispositivo acaba trazendo um direito à convivência familiar e, ao seu lado, um dever dos pais de terem os filhos sob sua companhia”. (TARTUCE, 2017, p. 508)

De acordo com o art. 1.633, do Código Civil, “o filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor”. (BRASIL, 2002) A norma se associa ao moderno conceito de família monoparental, extraído do art. 226, § 4º, da Constituição Federal, cuidando da hipótese de filho havido fora do casamento ou da união estável. Ressalta-se que, em se tratando de mãe desconhecida ou incapaz, o juiz deverá nomear tutor à criança, até que esta atinja a maioridade, ou por emancipação ou por sentença judicial. (GONÇALVES, 2012)

Voltando os olhos ao direito legislado, verifica-se que o Código Civil enumera, exemplificativamente, em seu art. 1.634, o conteúdo da autoridade parental. Segundo a norma, compete aos pais quanto à pessoa dos filhos menores:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - 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;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002)

Para Tartuce (2017, p. 509), “tais atribuições devem ser tidas como verdadeiros deveres legais dos pais em relação aos filhos. Assim, a sua violação pode gerar a responsabilidade civil da autoridade parental por ato ilícito, nos termos dos requisitos constantes do art. 186 do Código Civil”.

A extinção do poder familiar pode ser concretizada por fatos naturais, de pleno direito, ou por decisão judicial. Nesse sentido, o art. 1.635 do ordenamento civil menciona as seguintes causas de extinção: morte dos pais ou do filho, emancipação, maioridade, adoção e decisão judicial na forma do art. 1.638. (BRASIL, 2002)

Ressalta-se, ainda, por força do art. 1.636, do CC, o pai ou a mãe que contrair novas núpcias, ou estabelecer união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, devendo o seu exercício ser celebrado, por razões óbvias, sem interferência do novo cônjuge ou companheiro. (BRASIL, 2002). Pelo parágrafo único do artigo citado, verifica-se que a mesma regra vale para o pai ou a mãe solteiras, que tiverem filhos sob poder familiar e que casarem ou estabelecerem união estável (BRASIL, 2002).

Em relação às causas de suspensão, afirma Pereira (2017, p. 532) que as mesmas “vêm mencionadas um tanto genericamente no Código Civil (art. 1.637) para que se veja o juiz munido de certa dose de arbítrio, que não pode ser usado a seu capricho, porém sob a inspiração do melhor interesse da criança”.

Assim, dispõe o art. 1.637 do Código Civil (2002):

Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.
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 é temporária e mantém-se apenas enquanto for necessária, ou seja, cessada a causa que a motivou, volta a mãe, ou o pai, a exercer o poder familiar. Ainda, pode

ser total, abarcando todos os poderes inerentes ao poder familiar, ou parcial, enlaçando-se, por exemplo, à administração dos bens ou à proibição de um ou de ambos os genitores terem o filho em sua companhia. Por fim, é também facultativa, podendo referir-se exclusivamente a determinado filho (GONÇALVES, 2012).

Não sendo os pais capazes de prover assistência material aos filhos por motivo de carência de recursos, dispõe o art. 23, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que o fato não constitui causa de perda ou suspensão do poder familiar. Será, na verdade, determinado a inclusão da família em programas oficiais de auxílio, em obediência ao § 1º deste artigo. (BRASIL, 1990)

Ao se observar o rol de hipóteses de suspensão do poder familiar, destaca-se o disposto na Lei Federal nº 12.318/10 (Lei de Alienação Parental), que em seu art. 6º, VII, aduz que uma vez caracterizada a alienação ou qualquer conduta que dificulte o convívio do menor com o genitor, o juiz pode determinar a suspensão do poder familiar como uma das penalidades possíveis. (BRASIL, 2010)

Mister salientar que se o poder familiar for suspenso em relação a um dos pais, concentra-se o exercício no outro. Contudo, se este não puder exercê-lo, ou vier a falecer, nomeia-se tutor ao menor. (GONÇALVES, 2012)

Leciona Pereira (2017, p. 532) que “a perda do poder familiar é a mais grave sanção imposta ao que faltar aos seus deveres para com o filho, ou falhar em relação à sua condição paterna ou materna”. Ainda, continua o supracitado autor, afirmando que “na adoção, esses direitos e obrigações se apresentam sem quaisquer outras distinções, uma vez que a Constituição Federal equiparou filhos e proibiu quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (PEREIRA, 2017, p. 532)

A perda do poder familiar, em obediência ao art. 1.638, do Código Civil, é efetivada por ato judicial. (BRASIL, 2002) Merece destaque a mais nova previsão legal exemplificativa da perda do poder familiar elencada pelo inciso V do art. 1.638, do mesmo ordenamento civil, incluído pela Lei 13.509/2017, no sentido de que o pai ou a mãe que entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção, terá seu poder familiar destituído em relação ao menor. (BRASIL, 2002) Mostra-se, dessa forma, uma clara referência ao fato da autoridade parental ser indisponível, inalienável, e imprescritível, objetivando-se, outrossim, a proteção da prole em concordância com os princípios constitucionais adotados ao Direito de Família.

É preciso observar também que a vedação ao castigo imoderado (art. 1.638, I, do CC) revelava, no mínimo, tolerância para com o castigo moderado. Ora, o castigo físico afronta

um conjunto de normas defensoras de crianças e adolescentes, que gozam do direito fundamental à inviolabilidade da pessoa humana, também oponível aos pais. Assim, com a aprovação da chamada Lei da Palmada ou Lei Menino Bernardo (Lei 13.010/2014), tal dispositivo encontra-se revogado. (DIAS, 2016)

A nova norma remodelou alguns dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, passando, por exemplo, a prever o seu art. 18-A que:

A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los. (BRASIL, 1990)

Por fim, afirma Gonçalves (2012) que apesar da perda do poder familiar ser permanente, não se pode garantir que seja definitiva, visto que pode ser recuperado pelos pais através de procedimento judicial, de caráter contencioso, contanto que seja comprovada a cessação das causas determinaram a destituição. Contudo, não deixa de ser imperativa, bem como abrange toda a prole, por exprimir um posicionamento judicial de que o titular do poder familiar não está capacitado para o seu exercício.

3 A ALIENAÇÃO PARENTAL (AP) E A SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP)

O Direito de Família atual tem buscado incessantemente a proteção prioritária da criança e do adolescente, efetivando o princípio constitucional do melhor interesse do menor, em paralelo principalmente com a perspectiva da dignidade da pessoa humana, da igualdade, do afeto, do cuidado e da convivência familiar.

Acontece que, por muitas vezes as relações familiares tomam um rumo conturbado, por qualquer que seja o motivo. Pai, mãe, avós, tios e filhos são incluídos num contexto de discórdia, desavenças e manipulações que acabam gerando um verdadeiro terror psicológico e emocional aos entes envolvidos, em especial ao menor.

A doutrina, a jurisprudência e as normas positivadas do sistema jurídico pátrio aferem a isso como sendo as chamadas Alienação Parental e Síndrome da Alienação Parental. Dito isto, buscar-se-á, a seguir, explanar as devidas considerações pertinentes a respeito das esmas.

3.1 DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Não é raro que, ao se ter a ruptura da vida conjugal, um dos cônjuges não consiga elaborar adequadamente o luto da separação, hospedando dentro de si o sentimento de rejeição, ou a raiva pela traição, surgindo, então, o desejo de vingança que aflora um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. Sentimentos diversos, de fato, podem fazer aparecer impulsos de desolação que se coadunam com o desejo de vingança, fazendo com que muitos pais se utilizem de seus filhos para quitar as contas do débito conjugal. (DIAS, 2016)

De acordo com Gonçalves (2012, p. 282):

A situação é bastante comum no cotidiano dos casais que se separam: um deles, magoado com o fim do casamento e com a conduta do ex-cônjuge, procura afastá-lo da vida do filho menor, denegrindo a sua imagem perante este e prejudicando o direito de visitas. Cria-se, nesses casos, em relação ao menor, a situação conhecida como “órfão de pai vivo”.

Para Figueiredo e Figueiredo (2015, p. 60), a Alienação Parental é caracterizada pela “implantação de falsas memórias por parte de um genitor terceiro (alienador), em face de um descendente (alienado), a fim de prejudicar um outro genitor (alienado também)”. Dessa maneira, pode-se dizer que essa conduta vai de encontro ao princípio da socioafetividade, porque implica em uma agressão direta contra o afeto, os princípios e valores constitucionais e fraternos que servem de orientação à dignidade da pessoa humana. Tem-se, portanto, uma afronta ao direito fundamental de convivência. (FIGUEIREDO E FIGUEIREDO, 2015) Em outras palavras, “consiste em programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa, decorrendo daí que a própria criança contribui na trajetória de campanha de desmoralização desse genitor” (TRINDADE, 2004, p. 155).

É bem verdade que, na grande maioria dos casos, a alienação parental se verifica pelos atos do titular da custódia, via de regra a mulher, porém também pode ser constatada por quem possua o direito de visita. (NADER, 2016). Nesse sentido, pode sobrevir por qualquer um dos genitores, sendo detectada, em sentido mais amplo, até mesmo por atos provenientes de outros cuidadores, inclusive avós, tios, padrinhos e até irmãos. (DIAS, 2016) Neste rol também são incluídas “qualquer pessoa que tenha a criança ou adolescente sob sua responsabilidade, inclusive o tutor ou o responsável por programa de acolhimento institucional”. (PEREIRA, 2017, p. 357)

Nesse jogo de manipulações, são utilizados diversos artifícios maliciosos, inclusive a falsa denúncia de ocorrência de abuso sexual, que, uma vez levada ao Poder Judiciário, gera situação das mais delicadas. De um lado, há o dever do magistrado de agir de imediato e, de outro, o receio de que, não se constatando a veracidade da denúncia, quão traumática será a situação em que a criança estará envolvida, visto que ficará privada do convívio com o genitor que, eventualmente, não lhe causou qualquer mal. Mas, tendo a obrigação de assegurar proteção integral, o juiz frequentemente reverte a guarda ou suspende as visitas, impondo a realização de estudos sociais e psicológicos, interrompendo, dessa forma, a convivência da prole com o genitor acusado. (DIAS, 2016)

O que se revela mais dramático ainda é que o resultado da série de avaliações, testes e entrevistas que se sucedem – às vezes durante anos - acaba não sendo conclusivo. Assim, não é fácil a comprovação de que se está diante de uma alienação parental. Por diversas ocasiões, nem os profissionais interdisciplinares especializados conseguem identificar que se está diante de um sentimento de ódio exacerbado, o qual leva ao desejo de vingança, a ponto de programar o filho para reproduzir falsas denúncias, com o só intuito de afastá-lo do genitor. (DIAS, 2016)

Nesse contexto, aduz Paulo (2010, p.22)

Sejam as acusações falsas ou verdadeiras, ela já é vítima de abuso! Sendo verdadeiras, é vítima de abuso sexual intrafamiliar, perpetrado pelo genitor que não detém a guarda, e sofrerá as consequências devastadoras que este tipo de abuso proporciona. Sendo falsas, ela é vítima de abuso emocional, perpetrado pelo genitor alienador, que utilizou, para isto, da imagem do genitor alienado como instrumento do abuso e terá a mesma probabilidade de desenvolver problemas e sintomas gerados pelo abuso sexual incestogênico real. Isto porque, uma vez inventada a história do abuso, o genitor alienador repete e reconta aquela história tantas vezes, nos mais diversos locais e para as mais diversas pessoas, que "falsas memórias" acabam sendo criadas no filho, que termina se acreditando realmente vítima de um ato imperdoável, praticado pelo outro genitor, e desenvolvendo verdadeiro terror dele. Mesmo quando começa a contar a história num nível de mentira consciente - sabendo que é mentira -, com o tempo, a criança passa a acreditar nela como verdade, entrando em um nível de mentira patológica. O abuso sexual incestogênico torna-se verdade em sua psiquê, o que o deixa vulnerável a todas as suas consequências.

A conduta acintosa da Alienação Parental fere os princípios éticos aplicáveis à relação paterno-filial e, ao mesmo tempo, reflete um contrassenso à ordem jurídica, *ex vi* do art. 227 da Lei Maior, art. 3º do Estatuto da Criança e Adolescente e, especificamente, a Lei nº 12.318, de 26.08.2010, que trata da matéria. (NADER, 2016) Por isso, acompanhando toda essa evolução doutrinária e jurisprudencial, foi promulgada a Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010, conhecida como Lei da Alienação Parental. Dispõe o art. 2º da referida Lei:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

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

II – dificultar o exercício da autoridade parental;

III – dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

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

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

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

VII – mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. (BRASIL, 2010)

Para Madaleno (2016), trata-se de uma lista meramente exemplificativa, cuja prática de alienação parental lança-se contra o direito fundamental do menor de ter uma convivência familiar saudável, prejudicando a efetivação do afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar. Percebe-se, com isso, que “o afeto está presente como valor impregnado de significado constitucional”. (FIGUEIREDO E FIGUEIREDO, 2015, p. 63) Nesse sentido, o artigo 3º da Lei 12.318/2010, é pontual ao enfatizar que a alienação parental “fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável”. Continua o mencionado artigo, afirmando que o ato “prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar”, bem como “constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda”. (BRASIL, 2010)

Na mesma visão, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, se posicionou da seguinte forma:

APELAÇÃO CÍVEL - GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO E CONCEDEU A GUARDA UNILATERAL AO AUTOR, ASSEGURANDO O DIREITO DE VISITAÇÃO, NECESSARIAMENTE ASSISTIDA, EM FAVOR DA MÃE. - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM AGRAVO RETIDO QUE VISA O DESENTRANHAMENTO DE PROVA ANEXADA AOS AUTOS PELO AUTOR, CONSUBSTANCIADA EM INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS, REALIZADA COM O OBJETIVO DE COMPROVAR A PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL POR PARTE DA GENITORA. - APELO DA PARTE RÉ, RATIFICANDO O AGRAVO RETIDO E, NO MÉRITO, ALEGANDO A INOCORRÊNCIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL E NECESSIDADE DE REFORMA IN TOTUM DA SENTENÇA AUSÊNCIA DE AMPARO À PRETENSÃO RECURSAL - AGRAVO RETIDO: REJEITADO - GRAVAÇÃO

TELEFÔNICA FEITA PELO AUTOR EM SUA RESIDÊNCIA - PROVA CONSIDERADA LÍCITA, EIS QUE NÃO SE TRATA DE INTERCEPTAÇÃO FEITA POR TERCEIRO. - HIPÓTESE NÃO ABARCADA PELA LEI N.º 9.296/96 (LEI DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA) PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - NO MÉRITO, NÃO MERECE AMPARO ÀS ALEGAÇÕES RECURSAIS - MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA A SER PRESERVADO - CONTEXTO PROBATÓRIO DOS AUTOS QUE DEMONSTRAM, DE MANEIRA CLARA, A CONDUTA DA GENITORA, VISANDO DENEGRIR A IMAGEM DO AUTOR - PARECER SOCIAL E LAUDO TÉCNICO, ALÉM DAS DEMAIS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, QUE FORAM UNÂNIMES AO AFIRMAR QUE A RÉ, ORA APELANTE, NÃO SUPEROU EMOCIONALMENTE O FIM DE SEU MATRIMÔNIO COM O AUTOR E, EM VIRTUDE DISSO, PASSOU A INSTIGAR NA MENOR UM COMPORTAMENTO NEGATIVO COM RELAÇÃO AO GENITOR DA MESMA E SUA ATUAL COMPANHEIRA - PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL QUE FERE DIREITO FUNDAMENTAL DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR SAUDÁVEL, PREJUDICA O AFETO NAS RELAÇÕES COM GENITOR E COM O GRUPO FAMILIAR DESTA, ALÉM DE CONSTITUIR ABUSO MORAL CONTRA A CRIANÇA OU O ADOLESCENTE - APLICAÇÃO DA LEI N.º 12.318/2010 - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA E. CORTE DE JUSTIÇA - GENITOR QUE DEMONSTROU ESTAR MAIS BEM QUALIFICADO PARA EXERCER A FUNÇÃO DE GUARDIÃO DA MENOR - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (TJ-RJ - APL: 02079598420108190001 RJ 0207959-84.2010.8.19.0001, Relator: DES. SIDNEY HARTUNG BUARQUE, Data de Julgamento: 27/08/2014, QUARTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 04/09/2014 12:21)

O art. 4º, da Lei 12.318/2010, explana que, havendo qualquer indício de alienação parental, o processo terá tramitação prioritária, a requerimento ou de ofício, em ação própria ou em qualquer demanda incidental, sem deixar de se ouvir o Ministério Público, podem ser tomadas com urgência medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos. (BRASIL, 2010)

Importante destacar que na inicial da ação, ou quando o pedido ocorrer de forma incidental, evidenciada o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* pode ser requerida tutela de urgência, de acordo com o art. 300, do Novo Código de Processo Civil. (DIAS, 2016)

Ao se analisar o parágrafo único do art. 4º, da Lei 12.318/2010, percebe-se que deve ser assegurado ao menor e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, excetuando-se apenas “os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas”. (BRASIL, 2010)

Em complemento, Tartuce (2017, p. 515), ao analisar o art. 5º da Lei da Alienação Parental revela que:

Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial (art. 5º, caput, da Lei 12.318/2010). O laudo pericial terá base em ampla avaliação

psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor (§ 1.º). A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigida, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental (§ 2.º). O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada (§ 3.º).

Destaca-se a previsão do Novo CPC contida no art. 699, o qual determina que, o juiz deverá estar acompanhado de especialistas ao tomar o depoimento do incapaz, quando houver indícios de alienação parental ou discussão sobre fato relacionado a abuso. (BRASIL, 2015)

Adverte PEREZ (2010, p.72) que:

A necessidade da perícia, evidentemente, não pode ser absoluta, sob pena de retrocesso. Casos de evidente ato abusivo de alienação parental já permitem imediata intervenção judicial, como, por exemplo, o deliberado desrespeito a sentença que regulamenta a convivência; incontroversa a possibilidade de que seja intentada, em tal hipótese, ação de execução direta, sem perícia.

De acordo com o art. 6º da Lei 12.318/2010, caracterizada a prática de alienação parental e seus malefícios, ou conduta que dificulte a convivência paterno-filial, sem prejuízo da responsabilidade civil ou criminal do alienador, o juiz poderá impor, cumulativamente ou não, as seguintes medidas: I) advertência ao alienante; II) ampliação do regime de convivência familiar a favor do genitor alienado; III) multa ao genitor alienante; IV) acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; V) alteração da guarda, transferindo-a para o genitor alienado ou tornando-a compartilhada; VI) fixação, cautelarmente, do domicílio da criança ou adolescente; VII) suspensão da autoridade parental. (BRASIL, 2010)

O legislador, no parágrafo único, do art. 6º, da Lei da Alienação Parental, tratou da situação específica de mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, podendo o juiz também “inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar”. (BRASIL, 2010)

Adverte Dias (2016) que, em obediência ao art. 147, I, do ECA e ao art. 50, do CPC, o domicílio dos pais é que determina o foro competente para a propositura de ação. A matéria foi sumulada pelo STJ, através da súmula 383. Porém, nas disputas familiares é corriqueira a mudança de domicílio, para, além de dificultar a convivência entre o filho e um dos pais, também provocar o deslocamento da competência. Neste caso, a alteração é irrelevante para a

escolha da competência. Inclusive, pelo exposto do art. 2º, parágrafo único, VII, da Lei 12.318/2010, tem-se na injustificada mudança de domicílio para local distante uma reconhecida prática alienadora.

De acordo com Pereira (2017, p. 360), “a regra evita que a alteração da residência viabilize, por via transversa, a escolha do juízo competente, em eventual prejuízo de um dos genitores, por exemplo, a dificuldade de deslocamento, dadas as dimensões continentais do país”.

Por fim, ressalta-se que mesmo o ordenamento jurídico em foco não prevendo nada quanto à matéria recursal, deve-se ser aplicada o regime do Código Processual Civil e não o do Estatuto da Criança e do Adolescente. (DIAS, 2016)

3.2 DA SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A expressão Síndrome da Alienação Parental foi atribuída em (1985) pelo professor de psiquiatria infantil Richard Alan Gardner, que realizou nos Estados Unidos os primeiros estudos sobre a síndrome e desenvolveu conceitos que têm auxiliado no estabelecimento de parâmetros para solucionar questões que envolvem esse tipo violência psicológica.

Para Gardner (2002):

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

Foi percebida, inicialmente, em processos de guarda, quando o cônjuge que detinha a posse do filho passava a desencadear uma alienação obsessiva e empenhava-se em desaprovar a aproximação do genitor visitante. (MADALENO, 2016)

Pode ser considerada como um transtorno psicológico que se configura por meio de um conjunto de sintomas pelos quais o genitor alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diversas formas e estratégias de atuação, objetivando impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, tido como alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição. (TRINDADE, 2017)

Como aduz Gagliano e Pamplona Filho (2017), ao utilizar-se da prole como instrumento de catarse emocional ou extravasamento de mágoa, além de traduzir deplorável covardia, promove intensas marcas na alma do menor, vítima dessa devastadora síndrome. Para Dias (2016), o filho é manipulado como mecanismo da agressividade, sendo induzido a odiar um dos genitores. Trata-se, portanto, de verdadeira campanha de desmoralização, sendo o menor levado a distanciar-se de quem ama, que, reciprocamente, também o ama. Nessa linha de raciocínio, Pereira (2017, p. 356) afirma que “neste jogo de manipulações, para lograr o seu intento, o guardião dificulta as visitas e cria toda forma de empecilho para que elas não ocorram”.

Para Madaleno (2016), somente há proteção aos filhos, nesse cenário, quando estes não estão sendo usados como instrumento de máxima vingança dos pais. Os pais, que deveriam ser a base de segurança de sua prole, desvirtuam covardemente a inocência das crianças e adolescentes levando-as ao quadro de Síndrome de Alienação Parental (SAP).

De forma nociva, os efeitos da prática alienável, alcançam não só o genitor alienado, como também o menor e, dependendo de sua reiteração e maior gravidade, podem gerar neste a Síndrome da Alienação Parental (SAP), passando, assim, a surgir traços de distúrbios psíquicos, entre os quais a implantação de falsas memórias, quando a criança ou adolescente cria uma percepção positiva do genitor alienante e negativa do genitor alienado. (NADER, 2016)

Por meio da Alienação Parental, que, infelizmente, releva-se como uma atividade habitual no cotidiano social, busca-se uma cruel lealdade do filho, por parte do alienador, e sua rejeição ao outro progenitor e seus familiares, sendo estes últimos maliciosamente excluídos do convívio familiar do menor e tudo que rodeia o vínculo dos filhos com o progenitor não convivente se transmutará em uma potencial ameaça para a criança, gerando, portanto, na criança um sentimento nato de defesa contra a fictícia ameaça que representa seu pai ou sua mãe, tendo-se, neste momento, a configuração da SAP. (MADALENO, 2016)

A Lei nº 12.010/2010 (ECA) trouxe novos parâmetros para o reconhecimento do Direito Fundamental à convivência familiar, priorizando a família natural, através do art. 25, caput, do ECA, bem como convocando, por meio do § 1º da norma estatutária, a família extensa e ampliada, formada, além dos genitores, “por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade” (BRASIL, 2010).

Sob essa óptica, deve ser priorizado o melhor interesse da criança. Sendo assim, a afinidade e afetividade, o sólido relacionamento com a criança ou adolescente, o cuidado, a

atenção e o carinho devem sobrepor-se a uma relação puramente biológica, onde não existe compromisso e responsabilidade com crianças e jovens. Diante disso, a participação e apoio dos membros da família extensa, como opção de acolhimento ou eventual visita assistida, é de fundamental importância para minimizar os efeitos psicológicos decorrentes dos conflitos. (PEREIRA, 2017)

Nesse sentido, Ieciona Lagrasta (2012, p. 34) no sentido de que:

Pessoas submetidas à SAP mostram-se propensas a atitudes anti-sociais, violentas ou criminosas; depressão, suicídio e, na maturidade – quando atingida – revela-se o remorso de ter alienado e desprezado um genitor ou parente, assim padecendo de forma crônica de desvio comportamental ou moléstia mental, por ambivalência de afetos.

A Síndrome da Alienação Parental tem um alcance extremamente destrutivo, pois, uma vez que se tem atos de difamação do progenitor rechaçado, inclusive por via de terceiros, enquanto o genitor alienante se assegura de assumir um autêntico papel de vítima, faz com que os filhos cheguem a esquecer de momentos de felicidade. Com isso, as crianças são as maiores vítimas da SAP, e os efeitos psicológicos provenientes da mesma são profundamente danosos. (MADALENO, 2016)

Diante dos prejuízos causados ao menor em virtude da Síndrome da Alienação Parental, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proferiu a seguinte decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. MÃE FALECIDA. GUARDA DISPUTADA PELO PAI E AVÓS MATERNOS. SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL DESENCADEADA PELOS AVÓS. DEFERIMENTO DA GUARDA AO PAI. 1. Não merece reparos a sentença que, após o falecimento da mãe, deferiu a guarda da criança ao pai, que demonstra reunir todas as condições necessárias para proporcionar a filha um ambiente familiar com amor e limites, necessários ao seu saudável crescimento. 2. A tentativa de invalidar a figura paterna, geradora da síndrome de alienação parental, só milita em desfavor da criança e pode ensejar, caso persista, suspensão das visitas aos avós, a ser postulada em processo próprio. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (TJRS, Apelação Cível no 70017390972, Sétima Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 13/06/2007).

Nesse diapasão, em função da prioridade do interesse do menor, além da integridade física do menor, deve ser preservada também a mental, sendo vetada a imputação de falsas memórias acerca de um dos genitores. (FIGUEIREDO E FIGUEIREDO, 2015)

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho, em se tratando de disputas de custódia, não se adotando o sistema de guarda compartilhada de maneira consensual, quase sempre, essa nefasta síndrome se faz presente, marcando um verdadeiro fosso de afastamento e frieza entre o filho, vítima da captação dolosa de vontade do alienador, e o seu outro genitor. Assim,

se não cuidadas a tempo, estas cicatrizes poderão se tornar profundas e perenes. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2017)

Para Madaleno, qualquer um dos pais, que tenha programado no filho sentimentos paranoicos em relação ao outro genitor, possivelmente terá desenvolvido elos psicológicos mais fortes com seu filho, contudo, certamente não será um vínculo sadio, o que se denota um forte argumento para recomendar a troca de guarda do menor. (MADALENO, 2016)

No mais, a sociedade quer e precisa de pais vigilantes e juízes atentos, a fim de que se possa ter a eficiente correção processual desses sórdidos desmandos contra a inocência e impotência de um menor. É de suma importância, portanto, que decisões judiciais não se distanciem da celeridade, para que, deste modo, sejam capazes de conservar a estabilidade psico-emocional dos filhos, vítimas inocentes e indefesas da Síndrome de Alienação Parental. (MADALENO, 2016)

3.3 DIFERENÇA ENTRE ALIENAÇÃO PARENTAL (AP) E SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP)

Inicialmente, importa salientar que a Lei nº 12.318/2010 trata da Alienação Parental, e não propriamente da Síndrome, a qual pode ou não atingir menores vítimas dos atos de alienação e compreende um conjunto de sinais e sintomas manifestados pela criança ou adolescente manipulado a repudiar, de alguma forma, um dos genitores ou outros membros da família. (PEREIRA, 2017)

O artigo 2º da supracitada lei, em seu caput é enfático quanto ao que considera ser Alienação Parental, não fazendo, como dito, menção à SAP, tal como se verifica, *in verbis*:

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

A Lei foi de encontro ao que entendia, ou ainda entende, parte da doutrina, uma vez que, ao não tratar de Síndrome, o legislador infraconstitucional está implicitamente concluindo que existe sim a diferença entre a AP e a SAP. A posição da norma apresenta coerência, já que a Síndrome deve ser compreendida como conjunto de sintomas e manifestações. Ao focar no ato de alienação parental, o mencionado ordenamento o fez

propositalmente com o objetivo de que a constatação e o enfrentamento da AP se dessem muito antes de instaurada uma síndrome. (COSTA, 2012)

De acordo com Fonseca (2009, p. 51):

A síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome, por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento. Assim, enquanto a síndrome refere-se à conduta do filho que se recusa terminante e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores e que já sofre as mazelas oriundas daquele rompimento, a alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho.

Na mesma tangente, Xaxá (2008, p. 19), em análise sublime quanto a essa diferenciação, afirma que:

Embora intimamente ligadas, uma é o complemento da outra e seus conceitos não se confundem.

Alienação Parental é a desconstituição da figura parental de um dos genitores ante a criança. É uma campanha de desmoralização, de marginalização desse genitor. Manipulada com o intuito de transformar esse genitor num estranho, a criança então é motivada a afastá-lo do seu convívio. Esse processo é praticado dolosamente ou não por um agente externo, um terceiro e, não está restrito ao guardião da criança. Há casos em que a Alienação Parental é promovida pelos Avós, por exemplo, sendo perfeitamente possível que qualquer pessoa com relação parental com a criança ou não, a fomenta.

A Síndrome da Alienação Parental diz respeito aos efeitos emocionais e as condutas comportamentais desencadeados na criança que é ou foi vítima desse processo. Grosso modo, são as sequelas deixada pela Alienação Parental.

Assim, não tendo se instalado a Síndrome, o Poder Judiciário, em conjunto com avaliações e acompanhamentos psicológicos, pode ajudar na reversão da Alienação Parental e no restabelecimento do convívio com o genitor alienado. Contudo, uma vez instalada a SAP, sua reversão ocorre em pouquíssimos casos e, mesmo assim, na infância. (XAXÁ, 2008)

A negligência parental pode ser causa para que um menor possa ser alienado. As crianças com transtornos de conduta regularmente são alienadas de seus pais, e os adolescentes sofrem geralmente fases de alienação. A Síndrome da Alienação Parental é vista como um subtipo da Alienação Parental. Destarte, sobrepor o termo AP pelo de SAP não deveria causar confusão, mas causa. (GARDNER, 2002)

Os filhos sujeitados à AP se tornam um grande desafio aos estudos de pesquisa, por conta da grande variedade de distúrbios a que pode se referir - por exemplo: a abusos físicos, abusos sexuais, negligência e parentalidade disfuncional. Por outro lado, na SAP existe uma causa implícita específica, qual seja a programação por um genitor alienante, associada a

contribuições adicionais da criança manipulada. É por isso que a SAP é decerto uma síndrome, até mesmo pela melhor definição médica do termo. (GARDNER, 2002)

Isto posto, usar, unicamente, o termo AP “configura-se num prejuízo imenso para a família que sofre de um mal completamente diferente, a SAP”. (ARAUJO, 2010, p. 12). Assim, além dessa família já sofrer com a dissolução vínculo conjugal, também amargará, em excesso, com a falta de tratamento terapêutico e médico apropriado, visto que a causa da alienação, tanto das crianças, quanto dos genitores dificilmente será apresentada corretamente. Além disso, é um prejuízo ao sistema legal, privando-o de um diagnóstico mais específico da SAP, que poderia servir de mais utilidade às cortes para o melhor tratamento do caso. (GARDNER, 2002)

Portanto, a Alienação Parental é a conduta do genitor ou do terceiro alienante, ou seja, o processo de desmoralização, de desconstituição da imagem do genitor alienado e a implantação de “falsas verdades” na cabeça do menor, buscando-se retirar o direito à convivência familiar entre o genitor e a criança alienada. Já a Síndrome da Alienação Parental está relacionada com o resultado, com as consequências emocionais e comportamentos advindos da AP a serem desenvolvidos pela criança, gerando reflexo a toda a família, tratando-se de um distúrbio desenvolvido pela situação vivenciada. (CARLI, 2013)

4 ANÁLISE CRÍTICA AOS PRINCIPAIS MEIOS JUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS APLICADOS À ALIENAÇÃO PARENTAL

Sabendo-se que a Alienação Parental revela-se como um evidente ato atentatório, principalmente aos filhos inseridos nas diversas modalidades de família, e que esta pode desencadear profundas marcas psicológicas no alienado, evidenciadas pela Síndrome da Alienação Parental, é preciso entender como o Judiciário tem agido a respeito. Dessa forma, como objeto de estudo em foco, segue abaixo uma melhor análise em relação a isto.

4.1 GUARDA COMPARTILHADA

Quando ocorre a ruptura do convívio dos pais, acaba existindo uma redefinição das funções parentais, resultando em uma divisão das atribuições pertinentes a cada um. O dinamismo das relações familiares, com a pretensão de maior comprometimento dos genitores no cuidado com a prole, fez vingar a guarda conjunta ou compartilhada, a qual busca assegurar maior aproximação física e imediata dos filhos com ambos. É a modalidade de convivência que melhor traduz a corresponsabilidade parental, a permanência da vinculação mais estrita e a ampla participação dos ex-cônjuges na formação e educação do menor, o que a simples visitação não dá espaço. (DIAS, 2016)

Em situação de normalidade matrimonial, os pais são titulares do poder familiar em igual condição e o exercem ao mesmo tempo, porém, advindo a separação do casal, tradicionalmente, a guarda era designada de forma unilateral, com ampla tendência para a custódia materna, especialmente quando os filhos ainda tinham pouca idade. Mas, o divórcio ou a separação fática dos genitores não reflete nas regras do exercício do poder familiar impostas a estes, repercutindo, assim, apenas na guarda. (MADALENO, 2016)

O § 1º do art. 1.583, do Código Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.698/2008, conceitua a guarda compartilhada como “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)

Contudo, alerta Gonçalves (2014, p. 194) que:

Antes mesmo da mencionada lei já se vinha fazendo referência, na doutrina e na jurisprudência, sobre a inexistência de restrição legal à atribuição da guarda dos filhos menores a ambos os genitores, depois da ruptura da vida conjugal, sob a forma de guarda compartilhada. O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe, no art. 1º, “sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”, indicando no art. 4º que é “dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade”, dentre outros direitos expressamente mencionados, os referentes à “convivência familiar”, demonstrando a importância que o aludido diploma confere ao convívio dos infantes com seus pais e sua repercussão sobre o seu desenvolvimento.

Posteriormente, a chamada Lei da Igualdade Parental (Lei 13.058/2014) alterou alguns dispositivos do Código Civil, objetivando conceituar e regulamentar a guarda compartilhada. De acordo com o § 2º, art. 1.583, da nova lei, deve-se ponderar a respeito das circunstâncias fáticas e o melhor interesse do menor, considerando que “na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai” (BRASIL, 2014)

De acordo com Dias (2016), a maior expressividade da alteração legal é ter elucidado expressamente que o compartilhamento da guarda não depende da convivência harmônica dos pais. Esta limitação foi equivocadamente imposta pela jurisprudência, ao passo que nunca esteve na lei. (DIAS, 2016)

Destaca-se que a guarda compartilhada pode ser definida por comum acordo entre os genitores ou por determinação judicial. Se não tiver sido estabelecida na ação de divórcio ou dissolução da união estável, é plenamente possível a sua busca em demanda autônoma. Também pode ser requerida por qualquer dos pais em ação própria. Mesmo que um dos pais não queira aceitar compartilhar a convivência da prole, deve o juiz determiná-la de ofício ou a requerimento do Ministério Público. Importante dizer também que, se, por ventura, os pais tiverem definido a guarda unilateral, ainda assim, existe a possibilidade de um deles, a qualquer momento, pleitear a alteração. (DIAS, 2016)

A nova lei, outrossim, veio a estabelecer que, mesmo não havendo consenso entre os genitores, deve ser estabelecida a guarda compartilhada, salvo se um dos pais alegar que não deseja a guarda ou quando se verificar a iminência de algum dano à criança ou ao adolescente. (PEREIRA, 2017). Tal orientação, entretanto, é relativa, pois há de prevalecer sempre o melhor interesse dos filhos. (NADER, 2016)

A estipulação da guarda compartilhada não elimina a obrigação alimentar do genitor que possua melhor situação financeira. A prole merece dispor de condição de vida semelhante na residência de ambos os pais. (DIAS, 2016) Como base de moradia dos filhos, dispõe o art.

1.583, § 3º, que deverá ser escolhida a cidade a que melhor atender aos interesses dos filhos. (BRASIL, 2002)

A redação dada pela Lei nº 11.698/2008 ao § 4º do art. 1.584, do CC, definia que a alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderia implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, “inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho”. (BRASIL, 2002) No entanto, a Lei nº 13.058/2014 remove essa alternativa de redução do tempo de convívio como sanção pelo descumprimento de cláusulas relacionadas à guarda, visto que, como afirma Pereira (2017, p. 539) “o prejudicado, na verdade, acabava sendo o próprio filho, de modo que deve ser privilegiada a convivência deste com ambos os pais”.

Como forma de assegurar aos pais o direito de se inteirarem da real situação dos filhos, o art. 1.584, § 6º, do Código Civil, prevê que todo estabelecimento, seja ele público ou privado “é obrigado a prestar informação a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de duzentos a quinhentos reais por dia pelo não atendimento da solicitação”. (BRASIL, 2002)

Os fundamentos da guarda compartilhada são de ordem constitucional e psicológica e tem a finalidade de consagrar tanto o direito da criança, quanto de seus genitores, a fim de impedir qualquer consequência negativa advinda da guarda individual. Para isso, deve-se levar em consideração a necessidade de compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, afeto e normas que ela implica. (DIAS, 2016)

De acordo com o art. 1.584, § 3º, do Código Civil, quando a guarda for determinada judicialmente é que cabe fixar atribuições e definir os períodos de convivência. Para isso, recomendável que seja feita avaliação por equipe interdisciplinar (BRASIL, 2002). Assim, Gagliano e Pamplona Filho (2017) elucidam que notadamente a guarda compartilhada se comprova de ordem psicológica, haja vista que uma relação profundamente corroída do casal pode gerar uma discrepância no compartilhamento de um direito tão sensível.

Quando os pais se mantêm em estado de beligerância, a concessão da guarda compartilhada não imuniza o juiz da responsabilidade de preservar o melhor interesse de quem constitucionalmente desfruta da proteção integral. Nesse caso, o magistrado pode atribuir a guarda a terceiros, de preferência algum parente, com quem os filhos mantenham relações de afinidade e afetividade. (DIAS, 2016)

Em casos que não se apresenta possível a celebração de um acordo, ou seja, uma solução madura e negociada, soa temerária a imposição estatal de um compartilhamento da

guarda, pois a integridade da prole é colocada em risco em função do mau relacionamento do casal. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2017) .

Assim sendo, a guarda compartilhada requer o diálogo e o espírito de compreensão entre os pais, pois, do contrário, em vez de colaborar para o melhor desenvolvimento dos filhos, será para estes uma fonte de conflitos. Isto ocorre especialmente quando o instituto é determinado a casais jovens, trazendo consigo um potencial de desarmonia. A discórdia pode se sobrepor ao consenso inicial com o novo rumo de vida de cada um dos pais. À medida que estes assumem outros relacionamentos, a desavença existente se exterioriza ainda mais, surgindo a tendência de perturbação em suas relações, no tocante à guarda. (NADER, 2016)

Para Dias (2016), compartilhar a guarda de um filho implica muito mais em garantir que ele terá pais igualmente engajados em cumprir os deveres inerentes ao poder familiar, bem como servir-se dos direitos que tal poder lhes confere. A guarda conjunta, antes de tudo, deve ser tomada como o reflexo de uma mentalidade, pela qual os pais são igualmente importantes para os filhos e, portanto, essas relações devem ser preservadas para que se tenha o adequado desenvolvimento físico e psicológico das crianças e adolescentes envolvidos.

Porém, não se pode estipular a guarda compartilhada quando se empreende, por parte dos genitores, uma campanha de marginalização de um contra o outro, causando os transtornos da Alienação Parental e, posteriormente, os efeitos da Síndrome da Alienação Parental. (MADALENO, 2016).

Em complemento a isso, Dias (2016) afirma que sua aplicação demanda dos pais um desarmamento total, isto é, uma superação de mágoas e frustrações.

Portanto, a guarda compartilhada depende do equilíbrio emocional dos pais, devendo estes realizar saudável comunicação entre si, pois sua aplicabilidade está voltada a atender três pressupostos, quais sejam: a) o melhor interesse dos filhos; b) a paternidade e maternidade responsáveis; e c) a isonomia dos pais quanto a determinação dos direitos e responsabilidades parentais. (MADALENO, 2016)

Estando ausentes tais pressupostos, a custódia compartilhada se mostraria de todo inviável no litígio, com os pais em conflito, porque atentaria contra a saúde psíquica e emocional da prole, ambiente muito propício para a disseminação da Síndrome da Alienação Parental. Assim, a guarda conjunta só seria viável por acordo em processo amistoso de divórcio ou guarda, pois apenas por consenso e consciência dos pais seria possível aplicá-la. (MADALENO, 2016)

Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1282) tratam do tema da seguinte forma:

Não temos dúvida de que a guarda compartilhada é o melhor modelo de custódia filial, na perspectiva do princípio maior da dignidade da pessoa humana. Todavia, como já advertimos desde edições anteriores, há casais que, infelizmente, dividem apenas ódio e ressentimento, não partilhando uma única palavra entre si. Como, então, nessas situações, compartilhar a guarda de uma criança? O resultado disso poderá ser o agravamento do dano psicológico — e existencial — experimentado pelo menor, que já sofre pela desconstrução do seu núcleo familiar.

À vista disso, “a adequação ou não da guarda compartilhada deve ser analisada no caso concreto submetido a juízo, com a ajuda de profissionais especializados, sobretudo quando há suspeita de alienação parental”. (PINTO, 2014, p. 63)

Porém, ocorre que os pais, ou qualquer um destes de forma unilateral, podem se fazer valer de atitudes maliciosas a fim de ludibriar a avaliação multidisciplinar, fazendo com que se tenha um resultado psicológico utopicamente positivo, induzindo o juiz a efetuar uma decisão equivocada em relação ao caso. Tem-se, conseqüentemente, nesse caso, a continuidade aos efeitos negativos derramados à pessoa do menor, sob influência direta ou indireta dos atritos providos da conturbada relação existente entre os genitores.

4.2 REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS JUDICIALMENTE

O genitor que não possui a guarda dos filhos menores tem o direito de visitá-los. Assim, o art. 1.589 do Código Civil dispõe que: “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”.(BRASIL,2002)

Vieira (2012), em contrapartida, ressalta que, na maioria dos casos o que se constata é que a guarda dos menores fica com a mulher e ao pai resta o direito de ter consigo os filhos apenas em fins de semana, e ainda assim alternados. Porém, não pode o genitor, sem qualquer mácula que o qualifique como uma ameaça à sua prole, ser privado do convívio diário com esta, apenas por desvario da ex-cônjuge. Tampouco podem os filhos serem obrigados a suportar a ausência do pai pelas mesmas razões.

Por sua vez, em cuidadoso alerta, Mattia (1982, p. 431), pontifica que o direito de visita:

Não tem caráter definitivo, devendo ser modificado sempre que as circunstâncias o aconselharem; e também não é absoluto, pois, por humana que se apresente a solução de nunca privar o pai ou a mãe o direito de ver seus filhos, situações se podem configurar em que o exercício do direito de visita venha a ser fonte de

prejuízos-principalmente no aspecto moral, sendo certo que todos os problemas devem ser solucionados à luz do princípio de que é o interesse dos menores o que deve prevalecer. (MATTIA, 1982)

Mas, não se pode negar a quem não tem o filho sob sua guarda, dispor do direito de fiscalizar sua manutenção e educação. (DIAS, 2016) Desta feita, o Novo Código de Processo Civil, através do inciso III, do art. 731, impõe que, na petição do divórcio ou da separação consensuais, além do acordo concernente à guarda dos filhos menores, deve constar também o regime de visitas. (BRASIL, 2015)

A visita, como bem salienta Madaleno (2016), possui uma ampla extensão, não se restringindo à faculdade de visitar a criança, bem como alojá-la por um par de dias intercalados na casa do genitor visitante. A este instituto, portanto, determina-se o dever e o direito de uma fluída comunicação, coexistindo, dessa forma, em uma contínua relação do menor com seu ascendente não guardião, envolvendo-se, na educação e formação do filho e nas atividades corriqueiras da vida de seu rebento. Então, o direito e dever das visitas, guarda um conteúdo voltado ao melhor interesse da criança e do adolescente. (MADALENO, 2016)

Foi a partir desse entendimento de se priorizar os interesses da prole que o Superior Tribunal de Justiça do Distrito Federal, proibiu por meio da Medida Cautelar n. 16.357, que a genitora guardiã viajasse ao exterior com seus filhos, mudando o domicílio dos menores:

Direito civil e processual civil. Direito da Criança. Medida cautelar inominada com pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo a recurso especial. Ação de suprimimento de consentimento paterno. Viagem ao exterior com mudança temporária de domicílio dos menores em companhia da mãe. Guarda compartilhada. Princípio do melhor interesse da criança. Peculiaridades do processo. Negativa de suprimimento judicial mantida em sede de juízo perfunctório. - O pedido cautelar a envolver interesse de três crianças, respectivamente, com 11 (onze) e 8 (oito) anos de idade, sendo os mais novos irmãos gêmeos, visa o suprimimento de consentimento paterno para fixarem domicílio temporário nos Estados Unidos, por período aproximado de 1 (um) ano, na companhia da mãe, que alega deter a guarda de fato, o que seria uma experiência enriquecedora para o aprimoramento cultural e social das crianças. - A negativa do pai em autorizar a viagem deu-se com base em que a abrupta alteração no referencial espacial e social, além de causar aos filhos rompimento inopinado do convívio paterno-filial e com familiares maternos, paternos e amigos, provocaria injustificável prejuízo de ordem pedagógica, psicológica, social e familiar. - Quando os pais separados passam a contender a respeito dos interesses dos filhos, instala-se verdadeiro estado de desorientação, ansiedade, indefinição, em face das alternativas que se apresentam – na hipótese, viajar com a mãe, permanecer no domicílio atual ou alterar o domicílio para o do pai –, permeado pelo ambiente de disputa entre os genitores, o que desemboca em sofrimento e grande esforço para buscar uma solução da qual resulte a pacificação entre os pais, assegurando-lhes a certeza do amor e da lealdade tanto em relação à mãe, como em relação ao pai, o que decorre da própria situação de filhos mutilados em face do desentendimento materno-paterno. - O sentimento de segurança que deriva do relacionamento entre pais e filhos deve buscar sua confluência na perenidade com que a identidade pessoal formata os paralelos entre o mundo adulto e o infantil. - Tal como posto no acórdão recorrido, releva destacar que os benefícios decorrentes da mudança de domicílio

temporário encontram-se toldados pelos prejuízos que adviriam às crianças, tais como, a insegurança de se encontrar frente a uma nova realidade espacial, social, educacional, de costumes e princípios, sem o amparo familiar composto pela totalidade daqueles que até então compõem o ambiente parental. - Não houve demonstração nas razões de recurso especial, na senda tênue de análise aberta pela medida cautelar, da aludida violação aos dispositivos contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente – arts. 3º, 4º, 6º, 19, 21 e 83, § 2º, da Lei n.º 8.069/90. Ao contrário, o TJ/DFT bem compatibilizou o viés do melhor interesse das crianças à situação fática descrita no acórdão recorrido. - De igual modo, não há perigo de dano, senão para a mãe das crianças, no pertinente ao curso de mestrado, com o qual foi contemplada. Os infantes, certamente, munidos de uma maturidade maior, em momento oportuno, poderão usufruir experiências culturalmente enriquecedoras, sem que, para isso, sejam premidos pelas circunstâncias, a optarem entre dois seres que amam de forma genuinamente igual e incondicional, o que provoca profundo desgaste emocional, deixando-os em perplexidade, face ao antagonismo existente entre os genitores, que outrora conciliavam ideias e ideais em prol da unidade familiar, notadamente do superior interesse dos filhos. - Assim como não é aconselhável que sejam as crianças privadas, nesse momento de vida, do convívio paterno, fundamental para um equilibrado desenvolvimento de sua identidade pessoal, também não se recomenda que os filhos sejam afastados do convívio materno, o que geraria inequívoco prejuízo de ordem psíquico-emocional. - O ideal seria que os genitores, ambos profundamente preocupados com o melhor interesse de seus filhos, compusessem também seus interesses individuais em conformidade com o bem comum da prole. - Portanto, consideradas as peculiaridades do processo e com base no juízo perfunctório próprio da sede cautelar – sempre, frise-se, passível de revisão quando da análise do recurso especial – os argumentos dos requerentes não apresentam a plausibilidade necessária a fim de caracterizar a presença do periculum in mora, tampouco do fumus boni iuris. Petição inicial liminarmente indeferida. (STJ - MC: 16357 DF 2009/0238787-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 02/02/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/03/2010)

Na mesma óptica, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já havia se posicionado da seguinte forma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE GUARDA E RESPONSABILIDADE DE MENOR CUMULADA COM BUSCA E APREENSÃO E INEXIGIBILIDADE DE PAGAMENTO DE PENSÃO - GUARDA CONCEDIDA A GENITORA - EVASÃO DO PAÍS - FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA NA EUROPA - FALTA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A VIAGEM - NEGATIVA DE CONSENTIMENTO PATERNO - REVERSÃO DA GUARDA - EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA - IMPOSIÇÃO JUDICIAL COMO FORMA DE REGULAMENTAÇÃO - MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA - RECURSO PROVIDO O menor só poderá viajar para o exterior quando acompanhado por ambos os pais ou, no caso da companhia de apenas um deles, quando autorizado expressamente pelo o outro, salvo se autorizado judicialmente. (TJ-SC - AI: 129095 SC 2007.012909-5, Relator: Fernando Carioni, Data de Julgamento: 31/10/2007, Terceira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Agravo de Instrumento n. , da Capital)

Tem-se, portanto, o que o Direito alemão denomina de princípio de continuidade, aludindo-se ao direito que tem os filhos de que lhes sejam garantida a contínua relação e contato com seus genitores, em caso de separação dos pais. (MADALENO, 2016)

O art. 129 da Lei 8.069/1990 (ECA) prevê a aplicação de medidas aos pais, no que diz respeito às responsabilidades decorrentes da paternidade, sendo a aplicação de tais

providências uma responsabilidade da autoridade judiciária e do Conselho Tutelar. (BRASIL, 1990). Observa-se, deste modo, uma exceção ao princípio do art. 1.513, do CC, que veda a qualquer pessoa de direito público ou privado interferir na comunhão de vida familiar. (BRASIL, 2002)

Em sequência, o art. 130 do Estatuto da Criança e do Adolescente afirma que, “verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judicial poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum”. (BRASIL, 1990)

Pereira (2017, p. 343), aduz que “esta mesma regra se aplica à suspensão das visitas quando se identificar estas mesmas violações contra os filhos na hipótese de pais separados”. Conclui o mencionado autor, ao informar que “consolida-se, nesta hipótese, a competência do Juiz da Infância e Juventude para o procedimento cautelar, uma vez que o objeto da ação é a proteção da criança ou do jovem” (PEREIRA, 2017, p. 343)

Em se tratando da fixação do regime convivencial, a causa da ruptura da sociedade conjugal é totalmente irrelevante, em virtude de que o interesse a ser resguardado, prioritariamente, é o do filho, e objetiva amenizar a perda da convivência diuturna na relação parental. (DIAS, 2016)

Além disso, a troca de ofensas entre os genitores e o risco de agressões físicas, não é, ainda assim, motivo proibitivo das visitas do ascendente que não possui a guarda do filho. A precaução do juiz deve voltar-se para impossibilitar, apenas, que as visitas sejam realizadas na presença de ambos os pais. (GONÇALVES, 2012)

A Lei n. 12.398, de 28 de março de 2011, acrescentou parágrafo ao art. 1.589 do CC, para assegurar aos avós, a critério do juiz, o direito de visita aos netos, depois do fim do relacionamento conjugal dos pais dos menores. A mencionada lei visa coibir a Síndrome da Alienação Parental e foi aprovada com a justificativa de que, se os avós têm por obrigação prestar auxílio material ao neto (art. 1.696, do Código Civil), o que se dirá do auxílio emocional incluído no convívio familiar. (GONÇALVES, 2012)

Na mesma linha de raciocínio, Dias (2016) entende que, já que os vínculos parentais não se acabam entre pais e filhos, o direito de convivência estende-se aos avós e a todos os demais parentes, inclusive aos colaterais. Ademais, além do direito de crianças e adolescentes fruírem da companhia de seus familiares, também há o direito dos avós de conviverem com seus netos, apesar de que este já era o entendimento da jurisprudência, antes mesmo desta prerrogativa ser incluída no Código Civil e consagrada na Lei da Alienação Parental. (DIAS, 2016)

O art. 1.588, do Código Civil reafirma que “o pai ou a mãe que contrair novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que não são tratados convenientemente” (BRASIL, 2002). Tal regra, com efeito, é dispensável em face dos atributos do poder familiar, enumerados no art. 1.634, do mesmo ordenamento (PEREIRA, 2017)

Para Madaleno (2016), não é difícil avaliar os danos psicológicos sofridos pela criança envolvida pela Síndrome da Alienação Parental (SAP). Pais que agem como alienadores da memória e formação de seus filhos estão atuando de maneira cruel, insidiosa e criminosa, evidenciando-se o abuso do direito dos filhos, de ficarem a salvo de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, além de negarem à prole o saudável direito à convivência familiar.

Ainda, o direito de visita é muito mais um benefício atrelado à prole para que esta possa conviver com o genitor que não detém sua guarda. Assim, há uma obrigação, e não simples direito, do cumprimento dos horários de visitação por parte dos pais. Trata-se de um dos deveres inerentes ao poder familiar, cujo descumprimento, por força do art. 249, do ECA, configura infração administrativa sujeita à multa de três a 20 salários mínimos (BRASIL, 1990). Igualmente, de acordo com o art. 1.638, II, do Código Civil, caracteriza abandono, a justificar até a destituição do poder familiar (BRASIL, 2002).

O direito de convivência gera uma obrigação de fazer, que deve ser cumprida pessoalmente. Nada impede que seja buscada a adimplência, mediante a aplicação da chamada *astreinte*: tutela inibitória, mediante a aplicação de multa diária. (DIAS, 2016) Esta sanção, se revela como eficiente instrumento de pressão para vencer a resistência às visitas e para impedir que a criança reste corrompida pela cruel Síndrome da Alienação Parental (SAP). Tanto a sanção pecuniária é imposta à mãe guardiã que se nega injustificadamente a cumprir o regime de visitas, como em relação ao pai que se omite de cumprir suas datas de comunicação com o filho, devendo o montante da multa ser proporcional à gravidade do descumprimento e às condições econômico-financeiras de quem deve satisfazer ou assegurar a convivência. (MADALENO, 2016) Assim, se a mãe não entregar o filho, ou o pai não for buscá-lo, nasce a obrigação de pagar a multa, cujo valor reverte em prol do filho. (DIAS, 2016)

Destaca-se que o direito de visitas evoca uma relação de índole protocolar, mecânica, como uma tarefa a ser executada entre ascendente e filho, com as limitações de um encontro de horário rígido e de tenaz fiscalização. Contudo, destacado o princípio da proteção integral,

em vez de regulamentar as visitas, é necessário estabelecer formas de convivência, pois não há proteção possível com a exclusão do outro genitor. (DIAS, 2016)

A expressão visitas é havida como imprópria, por significar uma política de ir ver alguém em sua residência, quando em realidade as visitas devem ser realizadas em local diverso da residência habitual dos filhos e muito menos a visita espelha a prática usual de aquele que não possui a guarda permanecer alguns dias, usualmente em finais de semana com o filho visitado, sendo certo que o direito de visita não expressa esta faculdade em toda sua amplitude, particularmente sob seu viés psicológico, pois o afeto tanto é pretendido pelo visitante quanto pelo visitado, cultivando recíproca e sincera comunicação. Inclui-se, nesse contexto, o pernoite, salvo exceções quando os filhos, ainda pequenos e em estágio de amamentação, não comportam a inclusão desta condição com o ascendente que não possui a guarda, ou por este ter se ausentado durante muito tempo da vida da criança e até mesmo por carências habitacionais, quando, por exemplo, a moradia não tenha comodidades básicas e higiênicas mínimas. (MADALENO, 2016)

Verifica-se, portanto, que o direito de visita está associado à integridade emocional e física do menor. No entanto, alerta Pinheiro e Andrade (2014, p. 9) que “o magistrado, ao estar diante de uma acusação de abuso sexual, deverá analisar a possibilidade de uma falsa negativa ou a verdade e, conseqüentemente, estabelecer imposição da visitação monitorada.”.

Em contrapartida, a morosidade na análise do caso acarreta na desconstrução do vínculo afetivo, ao passo que o genitor, ao encontrar-se desestimulado pela dificuldade na relação com o filho, acaba se vendo em situação de abandono parental. Além disso, a observância incorreta de psicólogos ou parentes do acusador, pode até promover a perda do direito de visita, gerando outros efeitos prejudiciais. (PINHEIRO E ANDRADE, 2014)

Por esse motivo, há quem defenda o afastamento da suspeita de abuso sexual como fator impeditivo da convivência familiar. Nessa visão, Pinheiro e Andrade (2014, p. 11) se posicionam no sentido de que “a mera suspeita da ocorrência de abuso sexual não deveria impedir a convivência familiar, sendo necessária sua comprovação”.

Em concordância com isso, Magalhães (2009, p. 72) afirma que:

Durante as investigações para realização de perícia e apresentação de laudo técnico, a relação entre a criança e o genitor alienado é diminuída ou até mesmo interrompida, podendo durar meses ou anos na tentativa de se alcançar uma certeza desejável. A suspensão do contato pode ser imediata e a reinstalação do convívio dependerá da iniciativa dos profissionais envolvidos. As alternativas legais, que podem ser utilizadas pelo representante legal do genitor alienador com a intenção de atrasar o andamento processual, terminam por serem danosas em si mesmas. Contribuem para um afastamento entre o genitor alienado e a criança, enquanto que

o outro genitor tem a tutela absoluta para aprofundar a síndrome, o que tornará a reversão ainda mais difícil e com consequências mais graves para o desenvolvimento da criança ou adolescente envolvido.

Assim, é evidente que a presença física do genitor na vida da criança lhe traz segurança e conforto, devendo ser determinada com o maior tempo possível, a fim de que a convivência paterno-filial não se rompa junto com o casamento ou união estável. Deve o ascendente que não exerce a guarda, ter a oportunidade de ajudar nas tarefas escolares, bem como nas situações de saúde e no cotidiano da criança. Desta forma, o melhor meio de garantir essa justa convivência, é assegurar o direito de visitação de forma ampla, não devendo se restringir a meros finais de semanas alternados. (VIEIRA, 2012)

5 CONCLUSÃO

Como visto, a Alienação Parental revela-se uma conduta desprezível à luz da esfera familiar, uma vez que implica em consequências psicológicas e emocionais desastrosas ao alienado, postas em forma de Síndrome da Alienação Parental.

No campo das batalhas judiciais, tem-se adotado a guarda compartilhada e a regulamentação de visitas como formas mais comuns de busca pela solução desta realidade. Contudo, na prática, observa-se que não se tem tanta efetividade no tocante aos resultados esperados. Revela-se muito mais uma amenização, do que propriamente uma solvência do litígio.

Isto acontece, pois, frequentemente, a Alienação Parental se perpetua, mesmo que de forma mais discreta, visto que, o alienador, ainda não tendo superado as mágoas provenientes da separação, não consegue se conter quanto a realização desta prática, quase sempre a efetuando quando tem oportunidade, até mesmo na guarda compartilhada. Além disso, se a regulamentação de visitas, não propiciar um direito de convivência justo, esta também pode ser fator preponderante para a instalação da Alienação, podendo gerar, inclusive a Síndrome da Alienação Parental.

Assim como não pode o Judiciário deixar de buscar incessantemente o melhor remédio jurídico a cada caso social, não deve o legislador infraconstitucional acomodar-se em relação ao que ocorre de fato no contexto da Alienação Parental.

Portanto, mesmo que os mencionados meios de solução de conflitos aplicados em relação a este problema social na esfera judicial, sejam incontestavelmente uma grande evolução jurídico-legislativa, ainda não são o ideal. Deve-se, em função disso, exacerbar maiores estudos, a fim de que se possa alcançar o grau máximo de segurança jurídica subjetiva, em função do melhor acolhimento legal, em relação ao combate à Alienação Parental e, conseqüentemente, à Síndrome da Alienação Parental.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Lilian Maria Martins de. **Casamento e formação familiar na Roma Antiga;** BrasilEscola. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/historiag/casamentoformacao-familiar-na-roma-antiga.htm>>. Acesso em 31 de outubro de 2017.

ARAÚJO, Jordana Santos. **Síndrome da alienação parental: verdadeiros relatos ou falsas denúncias de abuso sexual** 2010.p.12. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/jordana_araujo.pdf>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

BARBOZA, Heloisa Helena. **O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.** In A família na travessia do milênio. Anais do II congresso brasileiro de direito de família (coord. Rodrigo da Cunha Pereira), IBDFAM/OAB-MG. Belo Horizonte: Del Rey, 2000). Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/69.pdf#page=201>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

_____, **Perfil jurídico do cuidado e da afetividade nas relações familiares,** in Cuidado e afetividade (org.: Tânia da Silva Pereira, Guilherme de Oliveira e Antônio Carlos Mathias Coltro). São Paulo: Atlas, 2016. p. 184.

BARBOZA, Minéia de Godoy. **Pessoas – regime dos status: *status civitatis* e *statusfamiliae* no direito romano.** Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1370>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. Decreto nº 99710, de 21 de Novembro de 1990. Convenção sobre os direitos da criança. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://ww.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

_____. Lei nº 12.318, de 26 de Agosto de 2010. Dispõe sobre a Alienação Parental. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE: 898.060. Relator: Min. Luiz Fux. Data de julgamento: 21/09/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325781>>. Acesso em: 18 de novembro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. MC: 16357 DF 2009/0238787-0. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 02/02/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/03/2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasi.com.br/jurisprudencia/8575268/medida-cautelar-mc-16357-df-2009-0238787-0-stj>>. Acesso em: 14 de novembro de 2017.

CARLI, Márcia Mitiko Sato. **Alienação parental: reflexos no processo ensino aprendizagem.** In ETIC - ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA. v. 9, n. 9, 2013, Presidente Prudente. *Anais...* Presidente Prudente: Toledo, 2013. ISSN 21-76-8498. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/3423/3179>>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

COSTA, Sirlei Martins da. **Violência sexual e falsas memórias na alienação parental.** In Revista brasileira de direito das famílias e sucessões. Porto Alegre: IBDFAM, ano XIII, n. 26, fev./mar. 2012.

CUNHA, Matheus Antonio da. **O conceito de família e sua evolução histórica.** Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 27 set. 2010. Disponível em: <investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 4. ed. em e-book baseada na 11. ed. impressa. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.5.

FACHIN, Luiz Edson. **Da Paternidade: Relação Biológica e Afetiva.** Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FIGUEIREDO, Luciano Lima; FIGUEIREDO, Roberto Lima. **Coleção sinopses para concursos. Direito civil: famílias e sucessões.** 2. ed. Bahia: Editora Juspodivm, 2015. v. 14.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. **Síndrome de alienação parental,** in Revista do CAO Cível. Belém, v. 11, n. 15, p. 49-60, Jan-/Dez, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil.** ed. digital. São Paulo: Saraiva, 2017. v. único.

GARDNER, Richard Alan. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** 2002. Traduzido por Rita Rafaeli. Disponível em:

<<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

LAGRASTA, Caetano. **Parentes: Guardar ou Alienar – a Síndrome da Alienação Parental**, in Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões. Ano XIII. v. 25 (dez/jan. 2012). Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Revista Brasileira de Direito de Família**, n. 12. jan./ mar. 2002. Porto Alegre: Síntese, 2002.

_____. **Do poder familiar**. In: Direito de família e o novo código civil. 4. ed. Coord. DIAS. Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo de Cunha. Belo Horizonte: Dei Rey, 2005. p. 147.

_____. **Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Constitucionalização do Direito Civil**. in Revista de Informação Legislativa. a. 36, n. 141, jan./mar. 1999.

_____. **Direito de Família. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. n. 27. Brasília: R. CEJ, 2004. p. 51. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/633/813>>. Acesso em: 15 de novembro de 2017.

_____. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. In: A família na travessia do milênio. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Belo Horizonte: IBDFAM. Anais do II congresso brasileiro de direito de família, 2000. p. 252-253. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/69.pdf>. Acesso em: 16 de novembro de 2017.

_____. **Direito Civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 75.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7.ed. rer. atual. e ampl. Rio de Janeiro. Forense, 2017.

MAGALHÃES, Maria Valéria de Oliveira Correia. **Alienação Parental e sua Síndrome: Aspectos Psicológicos e Jurídicos no Exercício da Guarda após a Separação Judicial**. Recife: Bagaço, 2009.

MARQUES, Suzana Oliveira. **Princípios do direito de família e guarda dos filhos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MATTIA, Fabio Maria de. **Direito de visita e limites a autoridade paterna**, in Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, v. 77, 1982.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **O valor jurídico do cuidado: família, vida humana e transindividualidade**. In: III Jornada Interdisciplinar de Pesquisa em Teologia e

Humanidades, v.3, n.1. Escola de Educação e Humanidades – PUCPR, 2013. p. 42. Disponível em <<http://www2.pucpr.br/reol/pb/index.php/3joint/dd1=7717&dd99=view&dd98=pb>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Dano à pessoa humana: uma literatura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NADER, Paulo. **Curso de Direito da Família**. 7. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2016.

PAULO, Beatrice Marinho. **Alienação parental: identificação, tratamento e prevenção**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões IBDFAM. Porto Alegre: Síntese, dez/jan 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito da Família**. atual. Tânia da Silva Pereira –25. ed. rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. V.5.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Belo Horizonte: IBDFAM. Anais do II congresso brasileiro de direito de família, 2000. p. 252-253. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/69.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2017.

PEREZ, Elizio Luiz. **Breves comentários acerca da Lei de Alienação Parental**, in Incesto e alienação parental: realidades que a Justiça insiste em não ver de acordo com a Lei 12.318/2010 (coord.: Maria Berenice Dias). São Paulo: Revista dos Tribunais IBDFAM, 2010.

PINHEIRO, Samantha Késsya Souza; ANDRADE, Carlos Augusto Medeiros de. **O direito de visita: análise sob a perspectiva da alienação parental**, in Revista Acadêmica do Ministério Público do Estado do Ceará. Ano VI, n. 1, jan/jul. 2014. ISSN 2176-7939. Fortaleza: PGJ/ESMP/CE, 2014. p. 9. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/institucional/esmp/revista-eletronica/revista-academica/revista-2014-ano-vi-numero-1-semestral/>>. Acesso em: 04 nov. 2017

PINTO, Anna Beatriz Rossi Nogueira. **O problema da eficácia da aplicação da guarda compartilhada aos casos de alienação parental**. Monografia. Direito. Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Brasília, 2014.p.63. Disponível em<<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/6118/1/21046894.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

SAMPAIO, Lucas Leal. **O reconhecimento do cuidado como valor jurídico e sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro**. in FIDES – Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade. v.8, n. 1, jan./jun. 2017. ISSN 2177-1383. Natal, 2017. p. 246. Disponível em: <<http://www.revistafides.com/ojs/index.php/br/article/viewFile/584/943>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome da alienação parental: o que é isso?** 2. ed. São Paulo: Armazém do Ipê, 2011.

SIMÃO, José Fernando. **Afetividade e responsabilidade**. Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, Belo Horizonte, ed. 01, jan/fev- 2014.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Síndrome da alienação parental: análise de um tema em evidência**. 2009. 184 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Instituto de Psicologia. Rio de Janeiro, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7.ed.rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

_____. **Direito Civil: Direito da Família**. 12.ed.rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. Síndrome de Alienação Parental, in **Incesto e alienação parental: realidades que a Justiça insiste em não ver** (coord.: Maria Berenice Dias). São Paulo: RT/IBDFAM, 2010. p. 22-23.

VIEIRA, Ketti. A regulamentação do direito de visitas: uma forma de alienação parental?. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11586>. Acesso em: 04 nov. 2017.

XAXÁ, Igor Nazarovick. **A síndrome de alienação parental e o poder judiciário**. Monografia. Curso de Direito. UNIP, Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.alienacaoparental/textos-sobre-sap/Disserta%C3%A7%C3%A3o_A_SAP_E_O_PODER_JUDICI.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2017.