

GABRIELA DE BRITO MOREIRA

**OS FILHOS E A SEPARAÇÃO DOS PAIS: ASPECTOS JURÍDICOS E
PSICOLÓGICOS DA ALIENÇÃO PARENTAL**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2019

GABRIELA DE BRITO MOREIRA

**OS FILHOS E A SEPARAÇÃO DOS PAIS: ASPECTOS JURÍDICOS E
PSICOLÓGICOS DA ALIENÇÃO PARENTAL**

Monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. M.e Marcos Ricardo da Silva Costa.

GABRIELA DE BRITO MOREIRA

**OS FILHOS E A SEPARAÇÃO DOS PAIS: ASPECTOS JURÍDICOS E
PSICOLÓGICOS DA ALIENÇÃO PARENTAL**

Anápolis, _____ de _____ de 2019.

Banca Examinadora

RESUMO

O presente trabalho trata da temática da alienação parental, faz uma análise sobre as diversas formas de família no Brasil, seus conceitos e sua evolução histórica no ordenamento jurídico brasileiro. Aborda o instituto do casamento, o poder familiar, o divórcio e a guarda dos filhos menores após a separação dos pais. Trata sobre o conceito e a definição da alienação parental e distingue a síndrome da alienação parental da alienação parental propriamente dita. Discute brevemente acerca das falsas acusações de abusos sexuais. Apresenta as consequências da alienação parental e seus aspectos jurídicos e psicológicos. Por fim, examina-se a responsabilidade civil do alienante decorrente das práticas alienadoras.

Palavras-chave: Alienação parental. Família. Casamento. Síndrome da alienação parental.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE FAMÍLIA	104
1.1 Família na Idade Média	104
1.2 Família à luz da Igreja Católica	126
1.3 Família na atualidade	137
1.3.1 Casamento.....	08
1.3.2 União Estável	09
1.3.3 Família monoparental.....	10
1.3.4 Família parental e pluriparental	160
1.3.6 Família paralela.....	171
1.3.7 Família homoafetiva	182
1.3.8 Família eudemonista	14
CAPÍTULO II – FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	215
2.1 O instituto do casamento.....	215
2.1.1 Definição e conceito	1215
2.1.2 Natureza jurídica	237
2.1.3 Espécies de casamento	248
2.1.3.1 Casamento civil	248
2.1.3.2 Casamento religioso com efeitos civis.....	248
2.1.3.3 Casamento por procuração	248
2.1.3.4 Casamento nuncupativo ou in extremis.....	259
2.1.3.5 Casamento putativo.....	259
2.1.3.6 Casamento homoafetivo.....	259
2.1.3.7 Casamento consular.....	259
2.1.3.8 Casamento de estrangeiros	259
2.1.4 Conversão da união estável em casamento.....	260
2.2 O instituto do poder familiar.....	260
2.2.1 Conceito e definição	260

2.2.2 Poder familiar no âmbito jurídico	271
2.3 O divórcio	24
2.3.1 Modalidades de divórcio	315
2.3.1.1 Divórcio judicial litigioso.....	315
2.3.1.2 Divórcio judicial consensual	315
2.3.1.3 Divórcio extrajudicial consensual	326
2.3.2 Efeitos do divórcio	326
2.4 A guarda dos filhos menores.....	326
2.4.1 Modalidades de guarda	337
2.4.1.1 Guarda unilateral.....	337
2.4.1.2 Guarda compartilhada	337
2.4.2 Direito de visita.....	348
CAPÍTULO III – ALIENAÇÃO PARENTAL	359
3.1 Conceito e definição de alienação parental.....	359
3.2 Distinção entre síndrome da alienação parental e alienação parental	382
3.3 Falsas acusações de abusos sexuais	393
3.4 Aspectos jurídicos e psicológicos da alienação parental.....	340
3.5 Responsabilidade civil do alienante decorrente das práticas alienadoras.....	448
CONCLUSÃO	471
REFERÊNCIAS.....	44

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem o intuito de discutir a separação civil dos pais e o quanto a convivência não harmoniosa entre ambos interfere na vida dos filhos, tanto no aspecto social quanto no aspecto psicológico.

Com o surgimento de novos modelos de família, faz-se necessária uma breve análise acerca deste assunto, bem como sobre a evolução do seu conceito ao longo da história e de seu regulamento no ordenamento jurídico.

Com o passar do tempo houve significativo aumento no número de divórcios, momento em que normalmente se inicia a prática da alienação parental. Após a separação é normal que haja divergências entre o casal. Entretanto, muitas vezes o conflito de interesses entre os pais atinge a prole, provocando nos menores atitudes tendenciosas em relação ao genitor não possuidor da guarda.

Esse fenômeno chamado de alienação parental pode ser definido como o incentivo da propagação de ódio gratuito e sem justificativa por parte do genitor, dos avós ou pelos que tenham a criança sob sua guarda, obstruindo, prejudicando e até mesmo destruindo o vínculo afetivo do menor com o pai não guardião.

Apesar de ser um fenômeno que acontece há muito tempo, a alienação parental só foi regulamentada em 2010 com o advento da Lei 12.318, em razão de sua gravidade e recorrente prática. A referida lei trata especificamente sobre o tema e sobre as punições para os alienantes.

Através do presente trabalho, é pretendido disseminar informações acerca do assunto para que os genitores tomem consciência dos malefícios que a

referida prática pode trazer para a vida de seus filhos, minimizando os efeitos da separação dos pais na vida das crianças, tendo como base o princípio do afeto e do melhor interesse da criança.

Apesar de ser um fenômeno que já se encontra regulamentado pelo ordenamento jurídico brasileiro, não existe a efetiva punibilidade dos alienantes, tornando-a uma atividade corriqueira. A falta de informação acerca dos efeitos negativos que a alienação parental traz à vida e ao psicológico da criança ainda é preocupante, o que aumenta as chances do genitor praticá-la sem saber os riscos que isso pode trazer aos filhos.

O trabalho tem como objetivo informar, esclarecer e alertar o quanto os direitos fundamentais das crianças e adolescentes assegurados pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente têm sido feridos pela prática recorrente da alienação parental, bem como criar uma conscientização coletiva sobre as penalidades aplicadas aos alienantes e sua responsabilidade ao praticar tal ato.

A presente pesquisa foi desenvolvida através da leitura e análise de diversas doutrinas assinadas por profissionais do ramo do direito, psicologia, dentre outros, análises de periódicos e artigos online.

No primeiro capítulo foi feita uma breve análise da evolução do conceito de família ao longo da história, bem como as suas diversas formas de constituição, passando pela idade média, analisando a família à luz da igreja católica até chegar nos modelos de família da nossa atualidade.

No segundo capítulo foi feito um sucinto estudo acerca da família no ordenamento jurídico brasileiro, elencando a definição e o conceito de casamento, bem como suas modalidades. O instituto do poder familiar e o divórcio também foram abordados neste momento.

O terceiro capítulo trata sobre o tema principal do presente trabalho, qual seja a alienação parental. Foi feita uma análise acerca do seu conceito e definição,

bem como a distinção entre a síndrome da alienação parental e a alienação parental. Foi abordada a temática das falsas acusações de abusos sexuais feitas no exercício da alienação parental, os aspectos jurídicos e psicológicos desta prática e a responsabilidade civil do alienante.

CAPÍTULO I – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE FAMÍLIA

O presente capítulo tem como objeto definir o conceito de família e analisar sua evolução através da história, partindo da Idade Média até chegar aos dias atuais, comentando as principais entidades familiares da pós-modernidade.

Inicialmente, salienta-se que o sentido da palavra família possui diferentes significados nas mais diversas áreas das ciências humanas. Para o direito, o termo Família, em sentido amplo, remete a um conjunto de pessoas unidas por relações de parentesco, os quais sejam avós, pais, primos, tios. Por outro lado, de forma mais restrita, família apresenta a ideia de uma entidade formada pelos pais ou por um dos pais e filhos, denominada família monoparental (JÚNIOR, 2006).

1.1 Família na Idade Média

Etimologicamente o termo família vem do latim *fumulus* significa “o servidor”, “o criado”. A família podia ser entendida como o *locus* onde reinava o *pater*, abrigando, além deste, filhos, a esposa, o patrimônio, bem como os criados e servos (MALUF, 2010).

Durante a Idade Média, a organização familiar recebeu, diretamente, influência de três Direitos distintos e marcantes: a do Direito Romano, que continuava regendo os povos dominados; a do Direito Canônico, que crescia com a popularidade de Igreja, e a do Direito Bárbaro, trazida pelos conquistadores (MALUF, 2010).

De acordo com Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2010), durante a Idade Média, a Igreja Católica instituiu o sacramento do matrimônio,

diferenciando-o do matrimônio romano e do matrimônio pagão. O amor e a concupiscência regiam o casamento na visão da Igreja. A família passou a ser considerada uma entidade religiosa e espiritual, transformando-se na entidade mais importante aos olhos da Igreja.

O homem passou a fazer o papel de cabeça da família, tendo poder absoluto para tomar decisões sobre os destinos da família. Ademais, o pai detinha um poder soberano sobre os filhos, podendo fazer promessa matrimonial, prendê-lo, destiná-lo a uma ordem monástica e até mesmo dispor sobre a sua vida (MALUF, 2010).

Sob a direção do *pater familias*, as sociedades primitivas organizavam a família reunindo todos os seus descendentes em um tronco comum (família patriarcal), unida em função do culto religioso e de interesses políticos e econômicos. A união solene e sagrada entre cônjuges regeu durante séculos a vida em sociedade. A família sempre foi vista como a célula-mater da organização social (BITTAR, 2006).

No que se refere à prole, a procriação era essencial para a constituição de uma família, uma vez que seguia-se o preceito bíblico “[...] frutificai – disse ele – e multiplicai-vos, enchei a terra e submetei-a” (GENESIS, 1:28).

Sobre as modalidades de casamento conhecidas da época, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf ensina:

Conheceram duas modalidades de casamento: por rapto e por compra. Neste último, a vontade das partes não era levada em conta, principalmente a da mulher; com a evolução dos tempos, após o período das invasões, houve uma alteração no casamento por compra, deixando a mulher em si de ser comprada, mas sim o direito sobre ela. Sob a influência da Igreja, passa a ser necessário o consentimento da mulher [...] (2010, p. 21).

O casamento da Baixa Idade Média é definido como um contrato celebrado entre duas partes de sexo diferentes, sem intervenção de terceiros, nem exigência de formalidades. Passa a ser um sacramento regido por regras de caráter divino a partir do século XII, ficando a sua validade confirmada somente após a conjugação carnal (MALUF *apud* GILISSEN, 2010).

1.2 Família à luz da Igreja Católica

Segundo Wald (2002), o Direito Canônico pode ser definido como o ordenamento jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana. Foi marcado pelo advento do cristianismo e deste momento em diante só se instituíam famílias a partir de uma cerimônia religiosa onde, de acordo com o texto bíblico, homem e mulher “já não são mais dois, mas uma só carne. Portanto, não separe o homem o que Deus uniu” (MATEUS, 19: 6).

Deste modo, o matrimônio se institui como direito divino natural. Nasce, a partir daí o conceito de casamento natural descrito por Álvaro Villaça Azevedo como: “Íntima união de um homem e de uma mulher, instituída por Deus para realizar a integração física e espiritual entre ambos, na geração da prole e na mútua ajuda” (2002, p. 50).

O casamento sofreu grande mudança, uma vez que o cristianismo fez com que o matrimônio se tornasse um sacramento onde homem e mulher se tornariam uma só entidade física e espiritual de maneira indissolúvel. A união feita através da simbólica troca de alianças só poderia ser desfeita pela morte (PEREIRA, 2003). A queda do Império Romano foi a principal motivação para a criação de uma nova concepção de casamento.

Segundo José Russo:

Essa nova família veio alicerçada no casamento, sob a concepção de sacramento consolidada na livre e espontânea vontade dos nubentes. A mulher mereceu um lugar próprio, passando a ser responsável pelo governo doméstico e pela educação dos filhos (2005, p. 43).

Com o crescimento do poder divino e espiritual pregado pelo cristianismo, a Igreja Católica começou a interferir direta e decisivamente em tudo o que poderia vir a desfazer a base do seio familiar.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira:

O aborto, o adultério, e principalmente o concubinato, nos meados da Idade Média, com as figuras de Santo Agostinho e Santo Ambrósio;

até então o *concupinatus* havia sido aceito como ato civil capaz de gerar efeitos tal qual o matrimônio. Os próprios reis mantiveram por muito tempo esposas e concubinas e até mesmo o clero deixou-se levar pelos desejos lascivos, contaminando-se em relações carnavais e devassas, sendo muito comum a presença de mulheres libertinas dentro dos conventos (2002, p. 16-17).

O catolicismo fortaleceu a superioridade e o poder do homem, principalmente no seio familiar. Com a perda do valor atribuído às mulheres, veio à tona novamente o machismo predominante na Grécia Antiga. Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira acrescenta:

A influência ou autoridade da mulher era quase nula, ou diminuída de toda a forma: não se justificava a mulher fora de casa. Ela estava destinada a inércia e a ignorância. Tinha vontade, mas era impotente, portanto, privada de capacidade jurídica. Consequentemente, na organização familiar, a chefia era indiscutivelmente do marido. Este era também o chefe da religião doméstica e, como tal, gozava de um poder absoluto, podendo inclusive vender o filho ou mesmo matá-lo (2003, p. 61).

Deste modo, a mulher estava fadada e presa a seus afazeres domésticos e ao cuidado com os seus filhos, atribuindo ao homem soberania absoluta dentro de seu lar.

Entretanto, com o passar do tempo, surgiu uma modernização no conceito de família que passou a ser instituída não somente pelo sacramento do matrimônio, mas também pelo afeto, dando origem às famílias pós modernas.

1.3 Família na atualidade

Inicialmente, faz-se necessário analisar a diferença entre o modernismo e o pós modernismo.

Segundo Eliane Goulart Martins Carossi, a modernidade surgiu com a Revolução Francesa em 1789, sendo a Revolução Industrial a responsável por trazer a ideia da sociedade moderna no final do século XVIII: “Portanto, para ser uma sociedade moderna deveria ser necessariamente, uma sociedade industrial. A partir de então, o mundo vive em processo de crise e renovação permanente” (2003, p. 55).

A partir do século XIX a família começou a ser moldada pela afeição e pelo sentimento, deixando de ser uma instituição voltada ao autoritarismo, não sendo regida ou instituída somente pelo casamento de forma sacramental, mas também pelos laços afetivos entre pessoas. A busca constante pela felicidade no meio familiar também é um marco importante da família pós moderna. Neste sentido, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka enfatiza:

Na ideia de família, o que mais importa – a cada um de seus membros, e a todos a um só tempo – é exatamente pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo, a cada um, se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade (1999, p. 08).

Maria Berenice Dias, sobre o conceito atual de família, dispõe:

O afrouxamento dos laços entre Estado e igreja acarretou profunda evolução social e a mutação do próprio conceito de família, que se transformou em verdadeiro caleidoscópio de relações que muda no tempo de sua constituição e se consolida em cada geração. Começaram a surgir novas estruturas de convívio sem uma terminologia adequada que as diferencia. Nas famílias formadas por pessoas que saíram de outras relações, seus componentes não têm nem nomes que os identifiquem e nem lugares definidos. Os novos contornos da família estão desafiando a possibilidade de se encontrar uma conceituação única para sua identificação (2011, p. 42-43).

Nesse sentido a doutrinadora ainda afirma que é preciso ter uma visão pluralista da família, abrangendo as mais diversas formas de constituição familiar. O maior desafio nos dias atuais é identificar o toque que as estruturas interpessoais possuem e discernir se este mesmo toque autoriza que essa estrutura seja denominada família (DIAS, 2011).

A Constituição Federal de 1988 traz explícitas em sua redação três entidades familiares. Entretanto, não possui um rol taxativo, restando ao direito o dever de positivar e proteger os tipos ainda não previstos na legislação.

1.3.1 Casamento

O matrimônio foi regulamentado pelo Estado se tornando uma instituição solene. Os vínculos afetivos entre as pessoas passaram a necessitar de um aval

estatal. É o Estado quem formaliza o casamento através de inúmeras formalidades e de uma enorme burocracia. O legislador civil de 1916 descreve o perfil familiar até então existente como: matrimonializado, patriarcal, hierarquizado, patrimonializado e heterossexual (DIAS, 2011).

A respeito da entidade familiar formada pelo instituto do casamento, a Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 226 que a família é a base da sociedade e que a mesma tem proteção especial do Estado. Traz ainda em seus parágrafos que o casamento é civil e sua celebração é gratuita e que o casamento religioso tem efeito civil.

O casamento só poderia ser anulado por vício da vontade caso houvesse, por parte de um dos nubentes, erro essencial quanto à outra pessoa conforme disposto no artigo 1.556 do Código Civil Brasileiro. O erro é a falsa noção sobre um objeto ou, neste caso, sobre a outra pessoa (JÚNIOR, 2006).

Foi a Constituição de 88 que abrangeu outras formas de instituição de entidades familiares. No caput do artigo 226 da CF fica assegurada a proteção especial do Estado ante a família, chamada pela Carta Constitucional de “base da sociedade”. O Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.513 também destaca essa proteção especial ao proibir que qualquer pessoa, de direito público ou privado, interfira na comunhão de vida instituída pela família.

1.3.2 União Estável

A união estável é reconhecida como entidade familiar pela Carta Constitucional de 1988. Para que uma relação seja considerada união estável deve haver entre homem e mulher convivência duradoura, pública e contínua com objetivo de constituição de família. Nesse sentido, o artigo 226, §3º da Constituição Federal dispõe: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

O Novo Código Civil não menciona um prazo mínimo de duração da convivência para que se atribua a condição de união estável. Não é necessário que

o casal more junto, podendo ter domicílios diferentes. A união estável será reconhecida desde que existam elementos que provem a convivência duradoura entre o casal.

Nos moldes dos ensinamentos de Maria Berenice Dias:

Nasce a união estável da convivência, simples fato jurídico que evolui para a constituição de ato jurídico, em face dos direitos que brotam dessa relação. O que se exige é a efetiva convivência *more uxório*, com características de união familiar, por um prazo que denote estabilidade e objetivo de manter a vida em comum entre o homem e a mulher assim compromissados (2011, p. 170).

Em 2011, o Supremo Tribunal Federal garantiu, com base no artigo 5º da Constituição Federal que é possível a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

1.3.3 Família monoparental

A família monoparental é a terceira entidade familiar mencionada pela Carta Magna de 1988 em seu artigo 226, § 4º: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Esta entidade familiar representa parcela significativa das famílias brasileira atuais, seja pela organização natural familiar ou pelo avanço tecnológico que permite que seja feita, por exemplo, a inseminação artificial, além do processo de adoção.

As transformações sociais foram gerando uma sequência de alterações nas normas que resultaram na modificação do aspecto do direito de família brasileiro. A Constituição Federal de 1988 alargou o conceito de família, passando a abranger também as famílias monoparentais que são compostas por um dos pais e seus filhos. Essa realidade acabou afastando a ideia de que a família só poderia ser constituída pelo casamento, não exigindo a existência de um par para que seja formada uma família (GONÇALVES, 2011).

1.3.4 Família parental e pluriparental

A Constituição alargou o conceito de família, entretanto não enumerou todas as entidades familiares existentes na sociedade. O conceito de família não se

restringe mais ao conceito de casamento e não é preciso que haja uma diversidade sexual para gerar efeitos no âmbito do direito de família brasileiro (DIAS, 2011).

Contudo, a família parental, que também recebe a nomenclatura anaparental, caracteriza-se pela inexistência dos pais. Esta entidade familiar pode ser formada, ainda, por pessoas que não parentes e sem intenções sexuais, imersos em uma mesma estruturação, com ânimo de constituir família. Maria Berenice Dias dá o seguinte exemplo:

A convivência sob o mesmo teto, durante longos anos, por exemplo, de duas irmãs que conjugam esforços para a formação do acervo patrimonial, constitui uma entidade familiar. Na hipótese de falecimento de uma delas, descabe dividir os bens igualmente entre todos os irmãos, como herdeiros colaterais, em nome da ordem de vocação hereditária (2011, p. 49).

As famílias pluriparentais resultam da pluralidade de relações parentais. Os vínculos cultivados dentro da organização peculiar dos núcleos familiares reconstruídos por casais onde um ou ambos os cônjuges são egressos de casamentos ou uniões anteriores, são a principal característica dessa unidade familiar (DIAS, 2011).

Vale salientar que as relações construídas dentro das famílias pluriparentais não se referem ao vínculo parental no conceito legal. As famílias parentais são aquelas em que há afetividade.

1.3.6 Família paralela

Não existe nenhum reconhecimento concreto da família paralela como uma entidade familiar a ser protegida pelo Estado. Esse tipo de família já é a realidade de muitas famílias brasileiras. O que pode ser considerado recente é a busca pelo reconhecimento dessa estruturação como entidade familiar.

De acordo com Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk (*apud* PEREIRA), a família paralela se forma quando alguém se coloca: “Concomitantemente como componente de duas ou mais entidades familiares diversas entre si” (2006, p. 43).

A família paralela, assim como outras entidades familiares, busca o reconhecimento no ordenamento jurídico, precisa vencer algumas barreiras

impostas pela sociedade. A principal é a carga dogmática social, qual seja a monogamia (ALMEIDA, 2006).

Maria Berenice Dias, nesse sentido, dá o seguinte ensinamento:

Pretender elevar a monogamia ao status de princípio constitucional autoriza que se chegue a resultados desastrosos. Por exemplo, quando há simultaneidade de relações, simplesmente deixar de emprestar efeitos jurídicos a um, ou pior, a ambos os relacionamentos, sob o fundamento e3 que foi ferido o dogma da monogamia, acaba permitindo o enriquecimento ilícito exatamente do parceiro infiel (2011, p. 61).

A família paralela existe simultaneamente ao casamento ou união estável. Esta instituição de família constitui-se em relação não eventual, entre homem e mulher que são ou estão impedidos de casar (SANDRI, 2013).

Contudo, surge diante da família paralela o questionamento acerca da monogamia. Grande parte das jurisprudências consideram a monogamia como princípio, entretanto, conforme introduzido pela cultura, a monogamia é vista como um dever moral e ético.

1.3.7 Família homoafetiva

O conceito de entidade familiar, segundo a doutrinadora Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf:

Entende-se assim que a família é um fato natural, oriunda da própria natureza humana, que surge à margem de qualquer convenção a ser estabelecida, que tem, por seu turno, o condão de regulamentar esse fenômeno que se dá naturalmente, oferecendo-lhe contornos legais rígidos (2010, p. 122).

Inicialmente, faz-se necessário estabelecer um parâmetro, ainda que simplificado e limitado, acerca do homossexualismo. Neste sentido, Maluf aduz que: “[...] um ser que sofre de uma variação do impulso sexual e da afetividade, uma vez que, em maior ou menor grau, sente-se atraído sexual e afetivamente por pessoas do mesmo sexo” (2010, p. 123).

Na tentativa de conceituar a família homoafetiva, Maria Berenice Dias preleciona:

Quase intuitivamente, se reconhece como família exclusivamente a relação interpessoal entre um homem e uma mulher constituída pelos sagrados laços do matrimônio. É tão arraigada essa ideia que o legislador, quando trata do casamento não se refere sequer a diversidade de sexo do par. Assim, na ausência de vedação constitucional ou legal, não há impedimento ao casamento homossexual (2011, p. 196).

A união entre pessoas do mesmo sexo existe desde os primórdios. Entretanto, o preconceito e repúdio norteados pela formação cristã do Brasil afasta a ideia de que um casal homoafetivo possa constituir família (DIAS, 2011).

Não há legislação específica resguardando a união homossexual, contudo, isso não torna o direito ausente. A falta de normas que tratem acerca deste tema, torna difícil uma decisão monocrática dos magistrados brasileiros, ficando estas sujeitas à conceitos morais e éticos que variam de pessoa para pessoa, não sendo levado em consideração o reconhecimento de direitos destas minorias:

[...] a omissão do legislador brasileiro muitas vezes se dá porque o relacionamento homossexual não possui plena aceitação social e, conseqüentemente, quem deveria produzir legislação sobre o assunto teme desagradar seus eleitores. Então, a inexistência de legislação desencoraja os julgadores a reconhecer tais relações que batem à porta do judiciário reclamando a tutela jurídica do Estado (SPENGLER, 2003, p. 73).

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 reconhece, conforme elencado em seu artigo 226, §§ 1º e 2º, as famílias constituídas através do casamento, em seu § 3º as famílias instituídas pela união estável e em seu § 4º as famílias monoparentais, não se referindo à união homoafetiva (MALUF, 2010).

Entretanto, por mais que tardio, é no âmbito jurídico que a relação entre pessoas do mesmo sexo tem sido difusa e passou a ganhar reconhecimento (DIAS, 2011).

1.3.8 Família eudemonista

A família tradicional formada pelo casamento e pelo mútuo comprometimento tem cedido espaço às novas entidades familiares que têm se formado ao longo dos séculos. A primazia destas novas famílias é o envolvimento afetivo entre as pessoas do seio familiar, trazendo o espaço da individualidade (DIAS, 2011).

A família eudemonista tem como base o vínculo afetivo entre as pessoas, formando assim um núcleo familiar que busca constantemente a felicidade individual em um processo constante de emancipação dos seus membros. Esta entidade familiar caracteriza-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto, pregando a igualdade de seus membros (DINIZ, 2005).

CAPÍTULO II – FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Este capítulo tem o objetivo de fazer um breve estudo sobre a regulamentação da família no ornamento jurídico brasileiro, relatando brevemente as modalidades de casamento, bem como o instituto do poder familiar, as formas de dissolução do matrimônio e a guarda dos filhos menores.

Considerando as normas previstas no Código Civil Brasileiro e na Constituição Federal, bem como a interpretação dos julgadores e doutrinadores brasileiros, em sentido amplo, o termo “família” indica um conjunto de pessoas que são unidas por relações de parentesco e/ou afinidade. Em contrapartida, o mesmo termo indica uma entidade formada por uma ou mais pessoas unidas pelo casamento ou em razão de união estável (ARAÚJO JÚNIOR, 2012).

No ordenamento jurídico brasileiro temos o denominado Direito de Família previsto no Código Civil que leva em consideração os sentidos amplo e restrito do termo “família”. O Direito de Família é um conjunto de normas que disciplinam a formação, a manutenção e extinção das relações familiares, bem como as relações de parentesco de forma geral (ARAÚJO JÚNIOR, 2012).

2.1 O instituto do casamento

2.1.1 Definição e conceito

A definição de casamento diverge histórica, política e sociologicamente e, por consequência disso, não existe uniformidade nas legislações e doutrinas acerca de seu conceito (VENOSA,2012).

Há quem diga que o casamento é o instituto mais discutido entre os doutrinadores no que se refere ao seu conceito. Alguns filósofos e literatos dizem que ele é a base e o fundamento da sociedade, ou ainda que é a grande escola fundada por Deus para educar o homem. Em contrapartida, existem aqueles que censuram e condenam a monogamia, dizendo que o casamento é a perda de direitos e a duplicação de deveres (GONÇALVES, 2018).

Entretanto, apesar de não existir uma singularidade acerca do conceito de casamento, alguns doutrinadores têm uma definição para casamento. Segundo Lôbo (2018), por exemplo, o casamento é um negócio jurídico solene, público e complexo, através do qual o casal constitui família, pela manifestação espontânea de vontade e pelo reconhecimento do Estado.

Neste mesmo sentido, em consonância com a lei, Sílvia Rodrigues afirma:

Casamento é o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regular as suas relações sexuais, cuidar da prole comum e se prestarem de mútua assistência (1999, p. 18).

O autor declara que o casamento é um contrato entre duas pessoas e que tal contrato tem por objeto a regulação das relações sexuais e o cuidado e responsabilidade com os filhos em comum do casal e um para com o outro.

Ademais, Araújo Júnior conceitua casamento, levando em consideração a nossa realidade social como: “A união legal de duas pessoas, com o propósito de estabelecer comunhão plena de vida, assumindo mutuamente os cônjuges a qualidade de consortes e companheiros, com base na igualdade de direitos e deveres” (2012, p. 5).

Deste modo, o doutrinador afirma que a união espontânea entre duas pessoas, constitui a ambos deveres e direitos iguais, uma vez que são companheiros que partilham da comunhão plena da vida.

De acordo com Maria Berenice Dias (2015), apesar da lei não expor uma definição de casamento, o Código Civil traz a finalidade do mesmo. Em seu artigo

1.511, o legislador diz que: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

Ainda no que tange o âmbito jurídico brasileiro, o Código Civil traz na redação do artigo 1.514 o que nos remete à uma breve ideia da espontaneidade que deve existir entre os cônjuges para que o casamento seja efetivo, qual seja: “O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”.

2.1.2 Natureza jurídica

Existe uma longa discussão doutrinária acerca da natureza jurídica do casamento. Alguns autores fundamentam suas definições no direito canônico que afirma que o casamento é uma instituição. Para outros doutrinadores, na chamada concepção clássica, o casamento é um contrato, vez que é resultado da livre e espontânea vontade de duas pessoas, sendo assim um acordo de vontades (ARAÚJO JÚNIOR, 2012).

A concepção clássica, também chamada de individualista ou contratualista, trazida pelo Código de Napoleão, considera o casamento civil um contrato, aplicando-se a ele as regras comuns a todos os contratos. Sendo assim, a essência de sua celebração é o consentimento dos contraentes, ora nubentese, por ser uma espécie de contrato, o mesmo poderá ser dissolvido (GONÇALVES, 2018).

Opondo-se à corrente clássica, surgiu a concepção institucionalista ou supraindividualista. Essa teoria baseia-se na ideia de que o casamento é uma instituição social levando-se em consideração que é uma circunstância jurídica cujos critérios são preestabelecidos por lei. O caráter institucional atribui ao matrimônio um conjunto de regras determinadas pelo Estado o qual as partes têm a liberdade de aderir ou não (GONÇALVES, 2018).

Existe ainda uma terceira corrente, proposta por Rouast e que possui natureza eclética. Esta concepção considera o matrimônio um ato complexo sendo

contrato e instituição ao mesmo tempo. O casamento é mais que um contrato, contudo não deixa de ser contrato (MONTEIRO; SILVA, 2012).

Venosa (2012, p. 26) afirma que, fazendo uma síntese doutrinária, pode-se afirmar que: “O casamento-ato é um negócio jurídico; o casamento-estado é uma instituição”.

2.1.3 Espécies de casamento

O Estado admite duas formas de celebração de casamento, conforme previsto no artigo 226 da Constituição Federal de 1988: o casamento civil e o casamento religioso com efeito civil.

2.1.3.1 Casamento civil

O casamento civil é um ato solene, realizado perante um oficial do Cartório de Registro Civil e na presença de testemunhas. A celebração do casamento civil é gratuita, conforme preceito constitucional, sendo reafirmado pelo Código Civil em seu artigo 1.512: “O casamento é civil e gratuita a sua celebração” (DIAS, 2015).

2.1.3.2 Casamento religioso com efeitos civis

A disputa entre igreja e Estado no que tange ao matrimônio é a relevância que o casamento religioso possui. Tão grande é a importância do casamento religioso que a Carta Magna de 1988 empresta-lhe efeitos civis, conforme o disposto no artigo 226, § 2º. Basta que os requisitos sejam preenchidos para que o matrimônio religioso possua a mesma eficácia do matrimônio civil (DIAS, 2015).

2.1.3.3 Casamento por procuração

Ainda que não se possa afirmar que esta é uma espécie de casamento, o mesmo pode ser considerado uma modalidade de casar, de acordo com a redação do artigo 1.542 do Código Civil, que dispõe: “O casamento pode celebrar-se mediante procuração, por instrumento público, com poderes especiais”. Ambos os noivos podem ser representados por procuradores (DIAS, 2015).

2.1.3.4 Casamento nuncupativo ou in extremis

Essas expressões significam dizer sobre o casamento realizado quando um dos nubentes está em iminente risco de morte. Esta modalidade de casamento está prevista nos artigos 1.540 a 1.542 do Código Civil. Nesta situação considerando a sua urgência, é possível a celebração do matrimônio sem a presença de um juiz de paz e sem prévia habilitação (DIAS, 2015).

2.1.3.5 Casamento putativo

Conforme previsto no artigo 1.561 do Código Civil, caso seja contraído de boa-fé por um ou ambos os nubentes, o casamento, ainda que nulo ou anulável, produz todos os efeitos. Ainda que desconstituído, o casamento produz seus efeitos com relação ao cônjuge que agiu de boa-fé (DIAS, 2015).

2.1.3.6 Casamento homoafetivo

Apesar do Código Civil, em seu artigo 1.565, estabelecer que: “Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família”, o casamento não está limitado às relações heterossexuais. Nem a Constituição Federal nem a lei determinam o sexo dos nubentes. Deste modo, não existe impedimento para casamento de pessoas entre o mesmo sexo (DIAS, 2015).

2.1.3.7 Casamento consular

Entende-se por casamento consular o casamento de brasileiro realizado no exterior perante a autoridade consular brasileira. O brasileiro que reside no estrangeiro tem a opção de casar-se conforme a lei pátria, caso não queira sujeitar-se á lei do local onde reside. Esta modalidade de casamento é realizada no consulado brasileiro (DIAS, 2015).

2.1.3.8 Casamento de estrangeiros

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro determina que a legislação do país onde a pessoa reside determina as regras sobre o direito das

famílias. Deste modo, para que o casamento de estrangeiros no Brasil tenha validade, vindo o casal a fixar residência no país, é necessário que o registro da certidão de casamento seja devidamente traduzido e autenticado por agente consular brasileiro (DIAS, 2015).

2.1.4 Conversão da união estável em casamento

Prevista e assegurada pela Constituição Federal em seu artigo 226, § 3º e no Código Civil em seu artigo 1.726, a possibilidade de converter união estável em casamento limita-se a dizer que o pedido deve ser feito formalmente em juízo, podendo posteriormente ser assentado em registro civil (DIAS, 2015).

2.2 O instituto do poder familiar

2.2.1 Conceito e definição

O Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.630, diz: “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”.

Neste sentido, de acordo com Paulo Lôbo (2018), o “poder familiar” (nomenclatura adotada pelo Código Civil), também chamado de autoridade parental, é o exercício dos direitos e deveres dos genitores em relação aos filhos. É uma autoridade temporária que é exercida até que a criança atinja a maioridade ou seja emancipada.

Maria Berenice Dias (2015, p. 461) diz que “o poder familiar é sempre trazido como exemplo da noção de poder-função ou direito-dever”. Neste mesmo sentido, afirma que esses termos são o embasamento da teoria funcionalista das normas que regem o direito de família: “poder que é exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse do filho”.

Diferente do direito romano, o poder familiar não possui mais o caráter absoluto. No referido direito, a figura patriarcal tinha o chamado *jus vitae et necis*, isso significa dizer que o chefe de família possuía total direito sobre a vida e a morte dos filhos (GONÇALVES, 2018).

Atualmente, pela ativa influência do cristianismo, o poder familiar é constituído por um conjunto de deveres, com o intuito de proteger a pessoa dos filhos, seus interesses e até os seus bens. Desse modo, o poder familiar é, em síntese, deveres impostos pelo Estado à mãe e ao pai, de maneira igualitária, a fim de que estes zelem pelos interesses e futuro de seus filhos (GONÇALVES, 2018).

2.2.2 Poder familiar no âmbito jurídico

O Código Civil traz em sua redação um capítulo inteiro sobre o poder familiar. Embora o aludido código seja omissivo quanto às outras entidades familiares, o poder familiar deve ser exercido por todas elas (GONÇALVES, 2018).

A legislação traz, em seu artigo 1.631, de forma bem específica que o poder familiar deve ser exercido pelos pais, de forma a proteger o interesse dos filhos: “Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade”.

A separação judicial, a dissolução da união estável e o divórcio não desobrigam os pais a executar o poder familiar, exceto quando é instituída a guarda unilateral do menor, quando o poder familiar fica com somente um dos pais, assegurando ao outro o direito de fiscalização da autoridade parental atribuída ao detentor da guarda (GONÇALVES, 2018).

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

O legislador assegura ainda o direito aos filhos havidos fora do casamento ou que não têm pai ou mãe reconhecidos e, se reconhecidos, incapazes de exercer tal poder. O menor ficará sempre sobre o poder do genitor que o reconhecer (GONÇALVES, 2018). O artigo 1.633 do Código Civil dispõe que filhos não reconhecidos pelo pai, ficam sob poder familiar exclusivo da mãe e, caso a mãe

não for conhecida ou capaz de exercê-lo, será nomeado um tutor a este menor. Esta norma cuida de filhos havidos fora do casamento ou da união estável, em concórdia com a definição de família monoparental apresentada pela Constituição Federal em seu artigo 226, § 4º.

O artigo 1.634 do Código Civil com redação dada pela Lei n. 13.058/2014, apresenta os direitos e deveres incumbidos aos pais, detentores da autoridade parental, com o intuito de preservar os filhos menores. Esses deveres consistem na educação, no exercício da guarda unilateral ou compartilhada, na autorização de viagens ao exterior ou mudança de município, dentre outros.

No artigo supramencionado o legislador elenca as obrigações dos pais para com os filhos menores no exercício do poder familiar, a fim de preservar o bem estar dos mesmos.

Ademais, em sua redação, o Código Civil legisla ainda sobre a suspensão e extinção do poder familiar. O artigo 1.635 dispõe que o poder familiar pode ser extinto pela morte dos pais ou do filho, pela emancipação, pela maioridade, pela adoção ou por decisão judicial na forma do artigo 1.638.

A perda ou destituição são uma espécie de extinção da autoridade parental decretadas por decisão judicial quando o pai ou a mãe castigar o filho imoderadamente, abandonar o menor, praticar atos que sejam contrário à moral e aos bons costumes, dar o filho para adoção a terceiros de forma irregular.

Perde também o poder familiar, por decisão judicial, os pais que praticarem contra outrem igualmente titular do poder familiar ou contra o filho, crimes como homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

Acerca da perda ou destituição do poder familiar, Carlos Roberto Gonçalves afirma que:

Assim como a suspensão, constitui sanção aplicada aos pais pela infração ao dever genérico de exercer a *pátria potestas* em

consonância com as normas regulamentares, que visam atender ao melhor interesse do menor (2018, p. 426).

A extinção da autoridade parental acontece por fatores naturais, de pleno direito ou por decisão judicial, conforme mencionado no artigo 1.635, quais sejam: morte dos pais ou do filho, emancipação, maioridade, adoção e decisão judicial (GONÇALVES, 2018).

O referido dispositivo legal regula ainda as situações que não afetam ou afastam o exercício do poder familiar, em seu artigo 1.636, dispondo que o pai ou mãe que contrair novas núpcias não perde os direitos inerentes ao poder familiar, devendo ser exercido sem qualquer interferência do no cônjuge. Isto também se aplica aos cônjuges em união estável.

Isto significa dizer que o pai ou a mãe que se casa novamente ou estabelece união estável, não perde o poder familiar sobre os filhos menores do relacionamento anterior.

Sobre a suspensão do poder familiar dispõe o artigo 1.637 do Código Civil que, se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, sendo faltoso com os deveres e obrigações a eles inerentes ou não tendo cuidado dos bens dos filhos, cabe ao juiz, se for o caso, suspender o poder familiar.

A suspensão da autoridade parental é uma sanção aplicada aos pais por um juiz. Embora remeta a uma ideia de punição ao detentor do poder familiar, a aplicabilidade de tal sanção tem o intuito de proteger o menor. É imposta no caso de transgressões menos gravosas como mencionadas no artigo transcrito. A suspensão é temporária, perdurando até quando se fizer necessária, podendo ser total, quando envolve todos os poderes iminentes do poder familiar, ou parcial, restringindo-se somente à administração dos bens do menor, por exemplo (GONÇALVES, 2018).

Insta salientar que o poder familiar não é regido somente pelo Código Civil. O Estatuto da Criança e do Adolescente também legisla sobre a autoridade parental. Em seu artigo 21, o ECA determina que o poder familiar deve ser exercido de forma igualitária por ambos os genitores.

No artigo seguinte, o Estatuto da Criança e do Adolescente elenca os deveres dos genitores para com seus filhos menores, quais sejam o sustento, a guarda e educação dos filhos menores. Ademais, em seus artigos 23 e 24, o mesmo estatuto trata dos casos de suspensão, perda ou destituição do poder familiar.

Como previsto no Código Civil, a perda ou suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente se os deveres instituídos aos genitores detentores da autoridade parental não forem cumpridos, colocando em risco o bem estar dos menores.

2.3 O divórcio

As causas terminativas da sociedade conjugal estão elencadas no artigo 1.571 do Código Civil. A sociedade conjugal termina pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, pela separação judicial ou pelo divórcio.

Simultaneamente, o casamento estabelece a sociedade conjugal e o vínculo matrimonial. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2018), a sociedade conjugal é o conjunto de direitos e obrigações que modulam a vida em comum dos cônjuges. Os consortes passam ao *status* de casados, como partícipes exclusivos e necessários da sociedade constituída pelo casamento. Este estado civil gera obrigações e direitos, tanto de cunho moral quanto econômico, que se fundem nas leis e nas regras da moral e dos bons costumes instituídos pela sociedade moderna.

O vínculo matrimonial resume-se ao casamento válido. Este só pode ser dissolvido pelo divórcio ou pela morte de um dos cônjuges, tanto a real como a presumida do ausente nos casos que a lei permite a abertura de sucessão definitiva. A separação judicial, embora colocasse fim à sociedade conjugal, mantém o vínculo matrimonial intacto, que impedia que os consortes contraíssem novas núpcias (GONÇALVES, 2018).

Para que o divórcio acontecesse e os cônjuges pudessem contrair novas núpcias, era necessário que fosse observado o requisito da prévia separação judicial por mais de um ano ou comprovada a separação de fato por mais de dois anos, conforme a redação do § 6º do artigo 226 da Carta Magna de 88.

A referida redação foi alterada através da Emenda Constitucional n. 66 de 2010, e o § 6º passou a vigor com a seguinte redação: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

2.3.1 Modalidades de divórcio

De acordo com Paulo Lôbo (2018), existem três modalidades de divórcio:

2.3.1.1 Divórcio judicial litigioso

Esta categoria de divórcio caracteriza-se pela ausência de acordo entre os cônjuges acerca do fim do matrimônio ou sobre alguma outra questão que gere conflito entre ambos como, por exemplo, a possível partilha de bens do casal, sobre a guarda dos filhos, entre outras (LÔBO, 2018).

O divórcio judicial é o único meio possível quando houver filhos menores ou incapazes, mesmo que os cônjuges estejam de acordo com o fim do casamento e com todas as outras questões essenciais. Isso acontece, pois os interesses dos menores são considerados indisponíveis e devem ser assistidos pelo Ministério Público para que o bem estar dos filhos seja assegurado durante o processo de divórcio dos pais (LÔBO, 2018).

2.3.1.2 Divórcio judicial consensual

O divórcio judicial consensual é a opção mais viável para os cônjuges que não desejam a via extrajudicial e é o único meio possível no caso da existência de filhos menores ou incapazes. O divórcio é consensual quando os consortes estão em comum acordo acerca das questões essenciais, quais sejam: a guarda e a proteção dos filhos menores ou incapazes, a modificação ou não do sobrenome do outro cônjuge, o montante dos alimentos devidos um ao outro ou aos filhos comuns menores ou incapazes, a partilha de bens que também pode ser feita posteriormente em autos apartados (LÔBO, 2018).

Nesta modalidade de divórcio, os cônjuges não precisam fundamentar o pedido de divórcio. Basta que manifestem a mútua vontade de colocarem fim ao vínculo matrimonial. Sendo assim, o juiz apenas homologa o acordo feito previamente pelos consortes (LÔBO, 2018).

2.3.1.3 Divórcio extrajudicial consensual

O divórcio extrajudicial consensual foi introduzido pela Lei n. 11.411 de 2007 e é realizado mediante escritura pública lavrada por notário. Os cônjuges devem estar assistidos por advogado e não é permitido quando houver filhos menores ou incapazes. É o modo mais fácil e rápido de se promover o divórcio quando houver acordo entre os consortes (LÔBO, 2018).

2.3.2 Efeitos do divórcio

O principal efeito do divórcio é a dissolução da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial, bem como a extinção dos deveres e obrigações entre os consortes. Outro efeito é a extinção do regime de bens havido entre o casal, provocando a sua partilha (LÔBO, 2018).

Quanto aos filhos comuns do casal, o poder familiar não se exime com o divórcio. A modalidade de guarda, seja unilateral ou compartilhada, não reduz os deveres dos pais para com os filhos, preservando sempre o bem estar dos menores (LÔBO, 2018).

2.4 A guarda dos filhos menores

O Código Civil dedica um capítulo inteiro à proteção da pessoa dos filhos, dispostos nos artigos 1.583 a 1.590.

A guarda é, simultaneamente, um dever e um direito dos genitores para com os filhos menores, uma vez que é responsabilidade dos mesmos cuidar de sua alimentação, educação, moradia e etc., e, em contrapartida, o direito de ter a companhia dos filhos (MONTEIRO; SILVA, 2012).

Monteiro e Silva (2012, p. 387) afirmam que “O interesse sobre o tema da guarda surge quando os filhos nascem de casamento em que não exista mais a comunhão de vidas ou de união estável finda [...]”.

2.4.1 Modalidades de guarda

Conforme os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves (2018), são duas modalidades de guarda:

2.4.1.1 Guarda unilateral

A guarda unilateral, segundo o disposto no § 1º do artigo 1.583 do Código Civil Brasileiro com redação dada pela Lei n. 11.698 de 2008, consiste na guarda atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua.

Conforme a redação do dispositivo legal, a guarda unilateral ocorre quando apenas um dos genitores, ou alguém que o substitua, exerce a guarda do menor, enquanto ao outro fica assegurado o direito de visitas. Em contrapartida, o genitor não detentor da guarda fica privado da convivência contínua e diária com o filho. Deste modo, a Lei n. 11.698/2008 procura incentivar a guarda compartilhada (GONÇALVES, 2018).

Ao definir a guarda da criança, deve-se sempre observar o melhor interesse da criança e do adolescente, levando em consideração direitos básicos como os elencados no *caput* do artigo 4º do ECA, quais sejam os direitos referentes à vida, saúde, alimentação, educação, esporte, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e à convivência familiar e comunitária.

2.4.1.2 Guarda compartilhada

A guarda compartilhada é legislada pelo artigo 1.583, § 1º do Código Civil, com redação dada pela Lei n. 11.698/2008, e consiste na responsabilidade conjunta e no exercício de direitos e deveres dos pais que não vivam sob o mesmo teto.

Nesta modalidade de guarda, a criança tem o referencial de uma casa principal onde mora com um dos genitores. Deste modo, fica a critério dos pais planejar a rotina dos filhos a fim de que os mesmos possam visitar e conviver com os menores a qualquer tempo. Este modelo de guarda não pode ser confundido com guarda alternada, onde a criança ou adolescente passa um período com a mãe e

outro com o pai. Ambos os genitores são detentores da guarda (GONÇALVES, 2018).

Conforme o artigo 1.584 do Código Civil, a guarda compartilhada pode ser estabelecida por consenso entre os genitores ou mediante decisão judicial, sempre observando o melhor interesse da criança.

2.4.2 Direito de visita

Ao cônjuge não detentor da guarda é assegurado o direito de visitas, conforme o disposto no artigo 1.589 do Código Civil:

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

O direito de visita deve ser entendido como uma obrigação de fazer do genitor detentor da guarda de facilitar, assegurar e garantir a convivência dos filhos com o não detentor, de modo a criar vínculos e fortalecer os laços entre pais e filhos, dando prioridade ao princípio do afeto e do melhor interesse da criança (GONÇALVES, 2018).

No entanto, o direito de visitação pode ser restringido ou até mesmo suspenso temporariamente em situações em que as visitas forem nocivas ao menor (GONÇALVES, 2018).

Restou demonstrado no presente capítulo que o Estado, através de leis, estatutos e dos institutos do casamento e do poder familiar busca sempre preservar o bem estar dos filhos menores. Até mesmo na dissolução do casamento, os direitos e interesses dos filhos são protegidos, uma vez que o divórcio não exclui o dever dos genitores para com os filhos.

CAPÍTULO III – ALIENAÇÃO PARENTAL

O presente capítulo tem o objetivo de tratar sobre a definição de alienação parental, seus efeitos jurídicos e suas consequências psicológicas para os filhos.

A alienação parental é um fenômeno que se caracteriza por um conjunto sintomático pelo qual o genitor alienador modifica a consciência do seu filho, através de estratégias de atuação, algumas vezes feitas de forma inconsciente, com o objetivo de impedir, obstruir ou até mesmo destruir seus vínculos com o outro genitor (FREITAS, 2014).

Na maioria dos casos, a alienação parental está relacionada com o fim do casamento ou união estável, uma vez que um dos genitores, por não aceitar o processo do fim do relacionamento, aproveita da influência que possui sob a criança para atingir e prejudicar o outro.

3.1 Conceito e definição de alienação parental

Segundo Madaleno e Madaleno (2013), Richard A. Gardner foi a primeira pessoa a definir a Síndrome da Alienação Parental (SAP), em 1985, enquanto chefe do departamento de Psiquiatria Infantil da faculdade de medicina e cirurgia na Universidade de Columbia, nos Estados Unidos, tendo como base suas experiências como perito judicial. Em uma obra inteiramente dedicada ao assunto, os autores descrevem a Síndrome da Alienação Parental da seguinte maneira:

Trata-se de uma campanha liderada pelo genitor detentor da guarda da prole, no sentido de programar a criança para que odeie e repudie, sem justificativa, o outro genitor, transformando a sua

consciência mediante diferentes estratégias, com o objetivo de obstruir, impedir ou mesmo destruir os vínculos entre o menor e o pai não guardião, caracterizado, também, pelo conjunto de sintomas dela resultantes, causando assim, uma forte relação de dependência e submissão do menor com o genitor alienante. E, uma vez instaurado a assedio, a própria criança contribui para a alienação (2013, p. 42).

Muitas vezes, quando há um rompimento na vida conjugal, um dos cônjuges sai do processo de separação mais abalado que o outro, não conseguindo assimilar a ruptura do relacionamento. A partir do sentimento de rejeição e de raiva que irrompe da separação, surge um iminente desejo de vingança, destruição e desmoralização do ex-parceiro (DIAS, 2011).

Uma das formas que o parceiro mais afetado com o fim do relacionamento encontra para desacreditar o outro, é a lavagem cerebral feita nos filhos a fim de comprometer a imagem do ex-cônjuge. Este fenômeno pode acontecer quando um dos genitores narra, de forma maliciosa, fatos que nunca aconteceram ou ocorreram de uma forma diferente da versão contada pelo genitor alienador (DIAS, 2011).

Desta forma, a história contada pelo genitor passa a se tornar verdade na cabeça da criança, distorcendo assim a imagem que o mesmo tinha de seu outro progenitor, gerando uma contradição de sentimentos nos filhos, destruindo o vínculo existente entre eles.

De acordo com Ana Paula Corrêa Patiño (2012), a alienação parental “trata-se de uma situação na qual uma pessoa, normalmente um dos genitores, interfere psicologicamente na mente do menor para afastá-lo física e emocionalmente do outro genitor”.

Schreiber (2018) afirma que alguns doutrinadores consideram a alienação parental como o “outro lado da moeda” do abandono afetivo. Neste fenômeno o genitor não abandona o filho, mas sim o filho que se torna indiferente ao seu genitor.

O alienador, cujo comportamento afasta a criança de seu genitor alienado, normalmente é o outro genitor, contudo, pode ser outro ente familiar, tal como os avós, tios ou qualquer outro familiar que tenha o menor sob sua guarda.

Muitas vezes os alienantes são os avós, pois estes tomam partido do desejo de vingança do filho.

O fenômeno da alienação parental passou a ser tão recorrente que a Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010 foi promulgada para dispor sobre o assunto, alterando o artigo 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

A definição legal de alienação parental está prevista no artigo 2º da Lei de Alienação Parental, que dispõe:

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.

Ainda no artigo 2º da referida lei, em seu parágrafo único, o legislador elencou as formas exemplificativas de alienação parental. Todas as condutas elencadas neste dispositivo legal visam impedir que o genitor, geralmente detentor da guarda, crie empecilhos na convivência entre a criança e seu segundo genitor.

Os comportamentos listados no texto legislativo são, basicamente, a realização de campanha de desmoralização das condutas do genitor no exercício da autoridade parental, a imposição de dificuldades ou obstáculos na comunicação e na convivência familiar dos infantes com seus genitores, a omissão de informações pessoais relevantes sobre os filhos ao genitor, tais como informações escolares, alterações de endereços e informações médicas, a apresentação de denúncias falsas contra o outro genitor ou familiares deste e a mudança de domicílio para lugares distante sem breve justificativa, sempre com o propósito de dificultar a convivência de um dos genitores e seus familiares com a criança.

Contudo, por se tratar de um rol exemplificativo, além das condutas descritas no dispositivo legal, existem os atos que podem ser declarados pelo juiz como sendo práticas de alienação parental. Estes podem ser constatados por perícia e podem ser praticados diretamente ou com a ajuda de terceiros.

3.2 Distinção entre síndrome da alienação parental e alienação parental

Apesar de terem os seus conceitos interligados, a Síndrome da Alienação Parental e a Alienação Parental não se confundem, uma vez que a primeira se origina da segunda. A síndrome está relacionada ao comportamento da criança que se torna indiferente e se recusa a ter qualquer contato com o genitor alienado.

Deste modo entende-se que a Síndrome da Alienação Parental é uma consequência do fenômeno da alienação parental propriamente dita. Neste sentido, Madaleno e Madaleno afirmam:

De acordo com a designação de Richard Gardner, existem diferenças entre a síndrome da alienação parental e apenas a alienação parental; a última pode ser fruto de uma real situação de abuso, de negligência, de maus-tratos ou de conflitos familiares, ou seja, a alienação, o alijamento do genitor é justificado por suas condutas (como alcoolismo, conduta antissocial, entre outras), não devendo se confundir com os comportamentos normais, como repreender a criança por algo que ela fez, fato que na SAP é exacerbado pelo outro genitor e utilizado como munição para injúrias. Podem, ainda, as condutas do filho ser fator de alienação, como a típica fase da adolescência ou meros transtornos de conduta. Alienação é, portanto, um termo geral que define apenas o afastamento justificado de um genitor pela criança, não se tratando de uma síndrome por não haver o conjunto de sintomas que aparecem simultaneamente para uma doença específica (2013, p. 51).

Na concepção dos doutrinadores supracitados, a alienação parental pode vir a ser uma campanha difamatória de um genitor para com o outro. Neste caso, o genitor alienante induz a criança a deixar de amar o genitor alienado narrando transgressões verdadeiras por ele praticados, não ocorrendo a criação de falsas memórias. A síndrome da alienação parental, para os autores, é um conjunto de sintomas que levam o menor a tornar-se indiferente a um de seus genitores de forma injustificável, havendo, neste caso, a implantação de falsas memórias.

Apesar da Lei 12.318/2010 ter optado por tratar do fenômeno da alienação parental que é basicamente o primeiro estágio, não significa que os tribunais não tenham a possibilidade de interferir nos casos onde já existe a síndrome.

3.3 Falsas acusações de abusos sexuais

Dentre as várias ferramentas de manipulação usadas pelos genitores na briga da alienação parental, uma das mais utilizadas é de ter havido abuso sexual. Muitas vezes o filho é convencido da existência de alguns fatos que, nem sempre são reais, e levado a repetir o que lhe é contado. A afirmativa é feita de forma repetitiva e insistente para que a criança seja levada a acreditar que aquele fato é verdadeiro (DIAS, 2011).

Quando uma denúncia deste porte é levada ao poder judiciário, é travada ali uma disputa entre o bom senso e a justiça. O magistrado encontra-se em uma situação delicada, uma vez que o seu dever é buscar sempre o melhor para a criança. Entretanto torna-se difícil constatar o que é verdade e o que é uma falsa memória pois, muitas vezes, até mesmo o genitor alienante, de tanto insistir na mentira contada, acaba acreditando naquilo na história que ele mesmo criou, não sabendo mais distinguir o que é realidade e o que fantasia.

Neste mesmo sentido, Maria Berenice Dias ainda destaca a difícil e árdua tarefa de fazer a distinção entre uma denúncia real e uma falsa acusação:

É enorme a dificuldade de identificação ou não dos episódios denunciados. Difícil reconhecer que se está diante da síndrome da alienação parental e que a denúncia do abuso foi levada a efeito por espírito de vingança, como meio de acabar com o relacionamento do filho com o genitor. Mister que a justiça se capacite para poder distinguir o sentimento de ódio exacerbado que leva ao desejo de vingança, a ponto de programar o filho para reproduzir falsas denúncias, com o só intuito de afastá-lo do genitor (2011, p. 464).

Nestes casos, as crianças devem ser submetidas à testes, entrevistas e avaliações conduzidas por especialistas, visando sempre o conforto da criança, priorizando o seu bem estar.

É possível identificar que uma criança foi vítima de abusos sexuais através de seu comportamento, uma vez que ela passa a ter um conhecimento sexual inadequado para sua idade. As brincadeiras passam a ter conotação sexual e começa a ocorrer confusão entre as relações sociais. Também é muito comum

serem notados indícios físicos de agressões, lesões e até mesmo infecções, podendo ocorrer alterações em sua alimentação e em seu sono. São recorrentes os sentimentos de culpa, vergonha, alguns apresentam sintomas depressivo e, em casos extremos pode haver tentativa de suicídio (MADALENO; MADALENO, 2013).

Em contrapartida, nos casos de alienação parental o conhecimento da sexualidade é condizente com a sua idade. Geralmente não há indícios físicos de agressão, apesar de que, em alguns casos, o genitor alienador pode provocar hematomas na criança para tornar a sua versão visivelmente mais verídica. Os distúrbios alimentares e no sono não são comuns nas crianças vítimas de alienação parental e os sentimentos de culpa e vergonha, na maioria das vezes, não estão presentes (MADALENO; MADALENO, 2013).

Madaleno e Madaleno (2013) afirmam ainda que, quando de fato há o abuso, a criança se recorda facilmente dos fatos, sem precisarem da ajuda de terceiros para se lembrar do fato ocorrido. Quando se trata de alienação parental, os menores necessitam de ajuda externa para narrar os fatos e lembrar-se dos detalhes. Ainda, quando existe a implantação falsas memórias, há uma intensa troca de olhares entre a criança e os parentes que estão no seu campo de visão, como se a mesmo buscasse a aprovação dos adultos acerca da história narrada que, muitas vezes é pobre em detalhes.

3.4 Aspectos jurídicos e psicológicos da alienação parental

Madaleno e Madaleno (2013, p. 53), constatam que “o modo como os pais enfrentam um processo de divórcio ou dissolução de sua união é determinante para verificar como seus filhos se comportarão no futuro [...]”. A reação dos pais frente à separação tem influência direta na forma como a criança vai lidar com a situação. Uma vez que os pais agem com naturalidade, dando seguimento à sua rotina, os infantes passam a entender que o afastamento de um dos genitores não afetará a sua vida e nem o seu vínculo com o mesmo.

Por outro lado, se os pais deixam transparecer para os filhos o seu aborrecimento para com o ex-parceiro, isso é automaticamente transmitido ao filho.

A criança acaba culpando um dos genitores pelo que está acontecendo e, conseqüentemente, se solidariza com o outro, afastando o primeiro de seu convívio e tornando-se indiferente a ele.

Em outros casos, a criança pode sentir-se culpada pela separação e por todo o desentendimento havido entre os genitores após o rompimento do relacionamento, podendo desencadear uma série de transtornos, como depressão, ansiedade e insegurança.

Para sobreviver ao ambiente hostil criado pelos pais, os filhos aprendem a manipular as situações, demonstrando falsas emoções e tornam-se capazes de decifrar o estado emocional daqueles que o cercam. Ademais, “se tornam crianças que não têm tempo para se ocupar com as preocupações próprias da idade, cuja infância lhe foi roubada pelo desatinado e egoísta genitor que o alienou [...]” (MADALENO; MADALENO, 2013, p. 54).

Desta forma, para que a separação não deixe sequelas no relacionamento de pais e filhos e para que o fim do vínculo conjugal não interfira de forma negativa na personalidade da criança, os genitores devem manter os desentendimentos advindos do divórcio entre eles.

Uma vez que a alienação é consumada e o genitor não guardião desiste de manter uma boa e convivência com os filhos, surge a SAP, fato que certamente deixará cicatrizes irreparáveis, de modo a intervir direta e definitivamente no desenvolvimento da criança. Como resultado dessa síndrome instaurada na vida do menor, o mesmo quando adulto, tendo consciência de todo o transtorno causado pelo genitor alienante, possivelmente irá sentir-se culpado pela cumplicidade na injustiça cometida ao genitor vítima da alienação (DIAS, 2006).

A Lei 12.318/2010 que trata da alienação parental traz também em seu artigo 3º as conseqüências psicológicas e o quanto esta prática atinge o âmbito familiar, interferindo no bom convívio dos filhos para com os pais. O texto da lei diz:

A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o

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

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 3º, afirma que a criança e o adolescente possuem todos os direitos fundamentais pertencentes à pessoa humana, uma vez que a sua proteção não pode ser prejudicada. É assegurado a eles também todas as oportunidades e facilidades, com o intuito de lhes proporcionar um desenvolvimento saudável, tanto físico quanto mental, moral, espiritual e social.

Deste modo, podemos afirmar que a prática da alienação parental fere os direitos fundamentais das crianças e adolescentes alienados, uma vez que os impede de exercerem pleno gozo de um desenvolvimento saudável, que lhes proporcione um vínculo afetivo forte e duradouro com os pais, estabelecendo uma base para a formação de suas personalidades.

Ademais, existem consequências no âmbito jurídico, uma vez que a Lei 12.318/2010 traz medidas protetivas aos menores que possuam indício da prática de alienação parental. Em seu artigo 4º, o legislador dispõe que, quando for declarado indício de prática de alienação parental, sendo feita por requerimento ou de ofício, o processo tramitará de forma prioritária e, após ouvido o Ministério Público, o juiz determinará, em caráter de urgência, as medidas necessárias para a prevenção da integridade psicológica e até mesmo física do menor, procurando assegurar sua convivência com o genitor ou tornar viável uma possível reaproximação entre eles.

No parágrafo único do artigo 4º é assegurado à criança ou adolescente e ao genitor a proteção mínima do seu direito de visitação, podendo esta ser assistida por um profissional designado pelo juiz, ressalvados os casos em que a integridade física ou psicológica do menor esteja em perigo.

Sendo constatado o indício de ato de alienação parental em ação autônoma ou incidental que tramitará de forma prioritária perante o juízo, o artigo 5º dispõe que o magistrado poderá determinar perícia psicológica ou biopsicossocial, quando necessário. O parágrafo 1º do referido artigo elenca que o laudo pericial terá

por base a ampla avaliação psicológica da criança e entrevista pessoal com as partes, abrangendo sempre perguntas acerca do relacionamento do casal e da separação. Deverá ser feito ainda o exame de documentos acostados aos autos, detalhada cronologia de incidentes, avaliação de personalidade dos envolvidos no processo, bem como avaliação da forma como a criança ou adolescente se comporta diante da eventual acusação do genitor.

Acerca dos profissionais a realizarem a perícia, o parágrafo 2º do artigo 5º determina que esta deverá ser realizada por profissionais ou equipe multidisciplinar que possuam aptidão comprovada para diagnosticar a prática de alienação parental.

Quanto aos prazos, os profissionais designados para o caso terão o prazo de noventa dias para apresentar o laudo, podendo este ser prorrogado apenas por meio de autorização judicial baseada em justificativa plausível, conforme orientado pelo parágrafo 3º do artigo retromencionado.

As sanções previstas no referido dispositivo legal estão elencadas no artigo 6º, que diz que, quando caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que prejudique a convivência do menor com o genitor, o juiz poderá, de forma cumulativa ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal, determinar algumas medidas a fim de sanar a recorribilidade dos atos praticados pelo genitor alienante.

Estas medidas consistem, por exemplo, declaração da ocorrência da alienação e possível advertência ao alienador. Outra cautela que pode ser adotada pelo juiz é a maior convivência do filho com o genitor alienado, dando oportunidade a este de estabelecer uma boa relação com a criança ou adolescente. É possível também a aplicação de multa ao alienador. Ademais, em casos mais extremos, a suspensão da autoridade parental pode ser declarada.

Em seu parágrafo único, é legislado ainda sobre a mudança abusiva de endereço, a inviabilização ou obstrução da convivência familiar. Nestes casos, o juiz pode também inverter a obrigação de levar para a residência do genitor ou retirar a criança do mesmo, por ocasião dos períodos de convivência familiar.

A alteração ou atribuição da guarda também é uma medida cautelar que pode ser declarada pelo juiz. Nestes casos, será dada preferência ao genitor que facilita e incentiva a boa convivência do menor com o outro genitor. Entretanto, nas hipóteses em que a guarda compartilhada seja uma alternativa, a mesma deve ser priorizada, conforme o disposto no artigo 7º da referida lei.

Com o crescimento dos casos de alienação parental no Brasil, o ordenamento jurídico brasileiro tem procurado dar a devida atenção ao assunto. Apesar de ser um caso difícil de identificar e que requer bom senso para que não sejam cometidas injustiças, os magistrados têm procurado, cada vez mais, se aprofundarem no tema, buscando atender sempre ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

3.5 Responsabilidade civil do alienante decorrente das práticas alienadoras

Com a promulgação da Constituição Federal de 88a responsabilidade civil, no que diz respeito ao direito de família, deixou de ser vista como uma compensação aos danos causados ao patrimônio familiar, passando a se admitir, além do ressarcimento pelos danos materiais, também o ressarcimento pelos danos morais frutos das relações familiares, uma vez que, no direito de família, os bens tutelados são aqueles inerentes à dignidade da pessoa humana (VENOSA, 2008).

O ilustre doutrinador Clayton Reis (2010), nesta esteira, afirma que a indenização por danos decorridos no ambiente familiar, deve restringir-se aos danos morais somente, diferentemente do âmbito contratual e negocial.

Deste modo é correto afirmar que o dano moral é caracterizado pela lesão de bens imateriais, muitas vezes ligados à dignidade da pessoa humana e seus direitos fundamentais assegurados pela Carta Magna de 1988. Estas lesões geralmente atingem os sentimentos de suas vítimas, provocando sensações de humilhação e vergonha, afetando diretamente o seu psicológico.

No que tange os danos imateriais provocados dentro do ambiente familiar, é notório afirmar que existem diversas situações que podem resultar em uma

possível indenização, tendo em vista que é bastante comum que o casal ultrapasse os seus limites dentro da relação gerando, muitas vezes, prejuízo ao outro, seja de cunho material ou moral (VENOSA, 2008).

A possibilidade de indenização por danos imateriais não limita-se ao casal, podendo estender-se aos filhos ao passo em que exista a falta de suporte emocional, psicológico e material, impedindo que a criança ou adolescente tenha um desenvolvimento saudável, furtando-se os pais dos deveres para com seus filhos. Deste modo, por negligência de seus genitores, os direitos básicos dos menores têm são violados, gerando assim o dever de indenizar.

Neste sentido, Silvio de Salvo Venosa leciona que:

A matéria fica ainda mais delicada quando se trata de proteção ao direito e à personalidade de filhos menores. Assim, sustenta-se modernamente, com razão, que ofende a dignidade do filho não só a ausência de socorro material, como a omissão no apoio moral e psicológico. O abandono intelectual do progenitor com relação ao filho menor gera, sem dúvida, traumas que deságuam no dano moral. Nesse diapasão, a afetividade liga-se inexoravelmente à dignidade do ser humano. É evidente que uma indenização nessa seara nunca restabelecerá ou se fará nascer o amor e o afeto. Cuida-se, como enfatizamos, de mero lenitivo, com as conotações que implicam uma indenização por dano moral (2008, p. 286).

Entretanto, no direito de família, o dever de indenizar não é diferente dos outros ramos do direito. Apenas a demonstração do dano não é o suficiente para gerar o dever indenizatório. É necessário que todos os elementos que caracterizam a responsabilidade civil sejam demonstrados (REIS, 2010).

Os danos morais decorrentes da violação dos direitos garantidos à criança e ao adolescente geram o dever de indenizar também quando forem decorrentes da prática de alienação parenta, uma vez que preenche todos os requisitos necessários para a responsabilização civil do agente causador do dano.

A conduta do agente se traduz na prática da desmoralização de um genitor para com o outro, com a intenção de destruir o vínculo do mesmo com o menor. Esta campanha difamatória geralmente é realizada com a implantação de falsas memórias ao menor que acaba adotando-as como verídicas.

A culpa se dá uma vez que todos os atos praticados na alienação parental têm a finalidade de afastar o menor do genitor alienado. Desta forma pode-se afirmar que há dolo na atitude do agente alienador, tendo em vista que o seu desfecho é premeditado. Já o nexo de causalidade é figurado já que, não fosse pela prática alienadora, não existiriam os prejuízos na relação entre pai e filho.

Além de ser conduta ilícita, a prática da alienação parental é totalmente culpável, visto que dela resultam-se danos irreversíveis e irreparáveis à criança ou adolescente, restando comprovado o dever de indenizar por parte dos pais. (FREITAS, 2014).

A Lei da Alienação Parental em seu artigo 3º dispõe que a atitude alienadora “constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda”. Dito isto, é correto afirmar que a conduta da prática da alienação constitui ato ilícito e é passível de indenização.

Ademais, a responsabilidade civil decorrente da prática da alienação parental configurará responsabilidade subjetiva, uma vez que deve a culpa do agente alienador deve ser previamente apurada.

CONCLUSÃO

Com o passar do tempo, houveram significativas mudanças no conceito de família, bem como o surgimento de diferentes formas de constituição deste instituto que é denominado a base da sociedade. A crescente mudança nas formas de instituição familiar trouxeram à tona diversas problemáticas a serem resolvidas pelo poder judiciário. Uma delas é a alienação parental.

Desta forma, buscou-se através deste trabalho monográfico esclarecer sobre esta temática que, apesar de circundar o ordenamento jurídico brasileiro há algum tempo, só recebeu amparo jurídico em 2010.

A alienação parental é uma prática cada vez mais recorrente entre as famílias brasileiras, uma vez que o número de divórcios aumentou com o passar do tempo. O divórcio é a principal motivação da prática da alienação parental, vez que o desentendimento emergente da separação reflete na relação dos pais com os filhos.

A separação dos pais muitas vezes é motivado por brigas e desentendimentos e os genitores projetam esse desafeto na relação dos menores com o genitor não guardião. Essa projeção provoca na criança ou adolescente atitudes tendenciosas em relação ao outro genitor, obstruindo, prejudicando e até mesmo destruindo o vínculo afetivo do menor com o pai vítima da alienação.

Todavia, a alienação não é praticada exclusivamente pelos pais. Quem quer que tenha a criança ou adolescente sob a sua guarda podem praticar este fenômeno e existe uma grande lista de consequências psicológicas que amoldam a personalidade da criança alienada e suas lembranças com os genitores.

Uma dessas consequências é a implantação de falsas memórias na

cabeça da criança, configurando um tipo de lavagem cerebral feito pelo genitor alienador. O genitor narra fatos para o filho, de forma maliciosa, a fim de criar falsos detalhes sobre os fatos ocorridos ou, que muitas vezes, nem chegaram a ocorrer. Desta forma a história contada passa a ser verdade na cabeça da criança ou adolescente, distorcendo a imagem que o mesmo tinha de seu progenitor.

A partir daí surge a síndrome da alienação parental que, apesar de ter o seu conceito interligado com o fenômeno da alienação parental, os mesmos não se confundem. A síndrome está diretamente ligada ao comportamento da criança que se torna indiferente ao seu genitor. Dito isto, pode-se concluir que a síndrome da alienação parental é uma consequência da prática da alienação parental.

O genitor alienador não mede esforços em difamar e distorcer a imagem do segundo genitor. Desta forma, são feitas diversas acusações de falsos abusos sexuais. O ordenamento jurídico usa de várias ferramentas para decidir com justiça e bom senso acerca destas denúncias feitas ao poder judiciário. Após leitura de doutrinas assinadas por grandes juristas brasileiros e de pesquisas acerca do assunto, conclui-se que quando há o abuso sexual, o comportamento da criança é diretamente afetado, fazendo-a demonstrar um certo padrão em suas condutas.

Com o advento da Lei 12.318 promulgada em 26 de agosto de 2010, a prática da alienação parental finalmente foi regulada. O dispositivo legal traz em seu texto a definição de alienação parental, bem como as sanções civis a serem adotadas em casos comprovados de alienação.

Um dos temas abordados no presente trabalho monográfico é a responsabilidade civil do alienador perante a prática da alienação parental. Como no direito de família os bens tutelados são aqueles inerentes à dignidade da pessoa humana, deve-se haver a responsabilidade, ainda que subjetiva do alienador, uma vez que seus atos são capazes de modelar a personalidade da criança, mudando a sua forma de se relacionar como o seu outro progenitor.

A solução encontrada para a diminuição da alienação parental é a guarda compartilhada, uma vez que nesta modalidade de guarda, a criança tem o convívio

regular com ambos os genitores. Para que a guarda compartilhada seja exercida, os pais precisam manter um contato saudável entre eles, sabendo diferenciar a separação do relacionamento com os filhos passando, deste modo, a existir ex-marido e ex-exposa, mas nunca ex-mãe e ex-pai.

Deste modo, ao impossibilitar o convívio exclusivo com um dos genitores, a possibilidade de empoderamento de um dos pais é afastada, diminuindo as chances da alienação acontecer.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES, Walsir Edson. **Direito Civil - Famílias**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2010.

ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no Direito de família**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da Família de Fato**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueiredo. 201ª ed. São Paulo : Ave-Maria, 2013.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Família**. 2ª ed. São Paulo : Forense Universitária, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 03 de fev. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 16 fev. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm. Acesso em 16 fev. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm. Acesso em 18 fev. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm. Acesso em: 17 fev. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm. Acesso em: 13 fev. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.715, de 24 de setembro de 2018.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13715.htm. Acesso em: 05 de fev. de 2019.

CAROSI, Eliane Goulart Martins. **As relações familiares e o direito de família no século XXI.** Caxias do Sul:Revista Faculdade de Direito, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da alienação parental, o que é isso?** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8690/sindrome-da-alienacao-parental-o-que-e-isso>. Acesso em: 10 abr. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Direito civil brasileiro: direito de família.** 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família.** 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família.** 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para diagnóstico de síndrome de alienação parental (SAP)?** Tradução para o português por Rita Fadaeli. Disponível em: <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>. Acesso em: 15 abr. 2019.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Família e casamento em evolução.** Porto Alegre: Revista Brasileira de Direito de Família, 1999.

LIMA, Erika Cordeiro de Albuquerque dos Santos Silva. **Entidades familiares**: uma análise da evolução do conceito de família no Brasil na doutrina e na jurisprudência. Revista *Âmbito Jurídico* (2018). Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20394&revista_caderno=14. Acesso em: 20 nov. 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

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

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas Modalidades de Família na Pós-Modernidade**. São Paulo : Atlas, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil**: direito de família. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PATIÑO, Ana Paula Corrêa. **Direito civil**: direito de família. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direito de Família. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família**: uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social**. Porto Alegre: Revista Brasileira de Direito de Família, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e Dignidade Humana**. São Paulo: Ibdfam, 2006.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5ªed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil. Direito de família**. 24ª ed. São Paulo:Saraiva, 1999.

RUSSO, José. **As Sociedades Afetivas e Sua Evolução**. Porto Alegre: Revista Brasileira de Direito de Família, 2005.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018

SPENGLER, Fabiana Marion. **União homoafetiva**: o fim do preconceito. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 12ª ed. São Paulo; Editora Atlas S.A., 2012.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

WELTER, Pedro Belmiro. **Igualdade entre filiação biológica e socioafetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.