

REYLLA CRISTINA LOPES DE MOURA

**RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE ALIENAÇÃO
PARENTAL E A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEIO DE INIBIR
A PRÁTICA.**

CURSO DE DIREITO – UNIEVANGÉLICA

2019

REYLLA CRISTINA LOPES DE MOURA

**RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE ALIENAÇÃO
PARENTAL E A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEIO DE INIBIR
A PRÁTICA.**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Me. Marcos Ricardo da Silva Costa.

ANÁPOLIS – 2019.

REYLLA CRISTINA LOPES DE MOURA

**RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE ALIENAÇÃO
PARENTAL E A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEIO DE INIBIR
A PRÁTICA**

Anápolis, _____ de _____ 2019

BANCA EXAMINADORA

RESUMO

O presente trabalho monográfico visa a discussão da responsabilidade civil do genitor que pratica atos de alienação, as punições previstas na legislação, possível reparação por danos morais ao genitor (a) vítima e a análise da guarda compartilhada como meio para inibir a prática da alienação parental. Em apertada síntese, alienação parental é tida como abuso do poder familiar, algumas condutas são destrinchadas no decorrer do trabalho e em sua maioria, ocorrem com o fim do relacionamento entre os pais.

Por isso, é necessário entender quando se configura alienação e quais são os instrumentos que a Lei 12.318/2010 disponibiliza para amenizar os atos alienatórios. O objetivo é analisar a legislação em comento, bem como, a guarda compartilhada como uma alternativa a mais para prevenir a alienação antes mesmo de se instaurar no ambiente familiar.

Entretanto, mesmo se cercando de mecanismos de prevenção, ainda há a possibilidade da ocorrência da alienação, isto porque, os pais acabam priorizando o conflito entre eles do que o bem-estar da criança, não obstante em muitos casos a ocorrência da alienação parental, isto posto, surge a possibilidade da responsabilidade civil do genitor alienador.

Unânime a corrente majoritária em afirmar que o genitor alienante deve ser responsabilizado civilmente pelos danos que provocar no outro genitor ressarcindo-o por danos morais pela conduta praticada e, por se tratar de uma conduta que é considerada uma forma grave de maus-tratos pode o genitor alienante perder a guarda da criança.

O tema apesar de estar normatizado no ordenamento jurídico ainda é recente, exigindo desse modo um estudo esmiuçado sobre o assunto, sendo necessário, portanto, o debate e a divulgação sobre o assunto. Sendo assim, o método a ser utilizado na elaboração da monografia será o de compilação ou bibliográfico juntamente com o dedutivo.

Palavras-chave: Alienação parental. Responsabilidade civil. Guarda compartilhada.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – DA PROTEÇÃO A PESSOA DOS FILHOS NO DIVÓRCIO.	04
1.1 Desenvolvimento histórico envolvendo a proteção à pessoa dos filhos.....	04
1.2 Desenvolvimento histórico da legislação brasileira, do pátrio poder ao poder familiar.....	05
1.3 Poder familiar quanto à pessoa dos filhos.....	08
1.4 Princípios norteadores do direito de família	09
1.4.1 Princípio da igualdade jurídica entre cônjuges e filhos.....	10
1.4.2 Princípio da afetividade	11
1.4.3 Princípio da convivência familiar	14
1.4.4 Princípio do melhor interesse da criança.....	15
1.5 Da proteção a pessoa dos filhos no divórcio	16
CAPÍTULO II – OS ASPECTOS DA GUARDA COMPARTILHADA COMO MEIO DE INIBIR A PRÁTICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL	19
2.1 Tipos de guarda e a evolução da guarda compartilhada no ordenamento jurídico.....	19
2.1.1 Guarda unilateral	20
2.1.2 Guarda compartilhada	22
2.2 Conceito de alienação parental e os aspectos legislativos	27
2.3 Identificação dos aspectos positivos e negativos da guarda compartilhada sob a perspectiva da alienação parental	28
2.4 Eficácia da guarda compartilhada para evitar alienação parental	32
CAPÍTULO III – RESPONSABILIDADE CIVIL DO GENITOR EM CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL	35
3.1 Noção de responsabilidade civil	35

3.1.1 Dano moral.....	37
3.1.2 Dano moral no direito de família.....	38
3.2 Do cabimento do dano moral na prática de alienação parental.....	40
3.3 Pressupostos para ser indenizado.....	42
3.4 Dever de reparação no descumprimento de cláusula de guarda.....	43
3.5 Competência para julgamento das ações de responsabilidade civil nas relações de família.....	45
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico visa a discussão da responsabilidade civil do genitor que pratica atos de alienação, as punições previstas na legislação, possível reparação por danos morais ao genitor (a) vítima e a análise da guarda compartilhada como meio para inibir a prática da alienação parental.

Foi abordado as evoluções que ocorreram no ordenamento jurídico envolvendo proteção dos filhos menores, desenvolvimento histórico, surgimento da alienação parental, a inserção da guarda compartilhada no ordenamento jurídico como meio de evitar ações alienadoras e a possibilidade da reparação cível pelos danos causados ao genitor alvo desta prática.

Para isso foram feitas algumas pesquisas, mediante a compilação bibliográfica, busca de jurisprudências e normas reguladoras no Direito brasileiro. Deste modo, expõe-se que esta monografia foi didaticamente dividida em três capítulos para melhor desenvolvimento do tema proposto.

No primeiro capítulo foi analisado o aspecto histórico envolvendo a proteção dos filhos, que perpassa desde o pátrio poder até a autoridade parental, analisando neste mear o desenvolvimento histórico da legislação brasileira, bem como os princípios que alicerçam o Direito de Família e por fim, a inserção do divórcio na legislação e a guarda dos filhos menores.

O código civil de 1916 trazia como regra a tradicional guarda unilateral, que era caracterizada como uma forma de punição ao cônjuge culpado pelo desquite do

casamento e a responsabilidade pelo filho menor era passada ao cônjuge inocente, tratava-se de uma objetificação e reduzia a criança a um mero prêmio de consolação ao cônjuge inocente.

A situação de guarda unilateral era favorável a ocorrência da até então desconhecida, alienação parental, já que no Código Civil de 1916 não havia previsão de tal conduta e muito menos punição ao genitor que cometesse tais atos. A expressão alienação parental foi utilizada por Richard Gardner em que se referia às ações de guarda de filhos nos tribunais norte-americanos em que era constatado que um dos genitores influenciava a criança a romper os laços afetivos com o outro cônjuge.

A lei 12.318 de 26 de agosto de 2010, surge para coibir ou pelo menos tentar amenizar a ocorrência da alienação parental, apresentando um rol exemplificativo que deixa a mercê do magistrado e da perícia a constatação da prática alienadora. As condutas previstas na lei 12.318/2010 causam, além dos transtornos ao genitor alvo da alienação, prejuízos psicológicos a criança. É importante ressaltar que o trabalho não visa analisar o perfil do alienador e o impacto da alienação na vida da criança, já que tais aspectos encontram explicações na área da psicologia.

A lei da guarda compartilhada desponta no ordenamento jurídico com a edição da lei 13.058/2014 trazendo uma nova visão sobre o menor em desenvolvimento, priorizando-o como pessoa e deixando de lado a coisificação da criança, tornando como regra o direito a convivência compartilhada. Dessa forma, a referida lei ajusta-se as previsões constitucionais do art. 226 da CF/88 e também ao que já era previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente que dispõe o direito a convivência familiar.

No segundo capítulo será abordado as formas de guarda do menor elencadas no Código Civil, bem como, a eficácia da guarda compartilhada na busca de coibir a alienação parental. A análise recairá sob a custódia compartilhada sob o

prisma de estabelecer uma condição equânime entre os pais, se apresentando deste modo, como a melhor solução para o correto desenvolvimento do menor.

No terceiro capítulo a análise incidirá sobre o instituto da responsabilidade civil nos casos de alienação parental. Nas disputas de guarda, especialmente quando não há consenso, essa prática se faz presente, marcando um verdadeiro afastamento entre o filho e o outro genitor. A partir da prática da alienação por parte do genitor alienador, entende a corrente majoritária, surgir para o genitor alienado a possibilidade de se ressarcir do dano causado, sujeitando o genitor alienador à perda da guarda.

O que se entende é que apesar das espécies de guarda existentes no nosso ordenamento é possível destacar a guarda compartilhada como a mais eficaz, já que por meio dela há uma responsabilização conjunta dos genitores com a prole. Entretanto, há que se ter o mínimo de consenso entre os genitores para que esta modalidade de guarda seja estabelecimento.

Caso não seja possível as partes conviverem pacificamente, necessário se faz aplicação de outra modalidade de guarda que se adegue ao caso. Neste cenário de desentendimentos, pode surgir a prática da alienação parental, que acontece como forma de desqualificar a imagem do genitor não guardião comprometendo a relação destes. Quando isto ocorre, a criança experimenta um sério drama pela quebra do vínculo familiar e instaura-se a alienação parental.

A partir da prática de alienação é possível a discussão acerca da responsabilidade civil do genitor alienante, devendo este reparar os danos causados tanto ao infante quanto ao outro genitor alienado. Os danos no seio familiar que podem ensejar responsabilização civil decorrem do abandono afetivo, moral, intelectual, material e prática da alienação parental.

CAPÍTULO I – DA PROTEÇÃO A PESSOA DOS FILHOS NO DIVÓRCIO

Preliminarmente, para adentrar ao tema acerca da responsabilidade civil nos casos de alienação parental e a guarda compartilhada como meio para inibir a prática, mister se faz abordar o aspecto histórico envolvendo a proteção dos filhos, que perpassa desde o pátrio poder até a autoridade parental, analisando neste mear o desenvolvimento histórico da legislação brasileira, bem como os princípios que alicerçam o Direito de Família e por fim, a inserção do divórcio na legislação e a guarda dos filhos menores.

1.1 Desenvolvimento histórico envolvendo a proteção à pessoa dos filhos

A expressão “pátrio poder” surge de um período de discriminação acentuada reflexo de uma realidade sociológica vinculado ao patriarcalismo. É caracterizado por um poder absoluto e ilimitado exercido pelo homem, que exerciam a chefia da casa, do casamento e dos filhos (GONÇALVES, 2018).

A entidade familiar era constituída pelo casamento realizado de acordo com as tradições religiosas e a função única e principal era de procriação, não existiam outros modelos de constituição familiar e nem outras formas legítimas de procriar. Ao homem competia a chefia da organização familiar e a este era assegurado exclusivamente o pátrio poder, que consistia em determinar o direito de vida e morte dos filhos, impor-lhes castigos, penas corporais e podendo inclusive vendê-los (GONÇALVES, 2018).

A estrutura familiar era reflexo da formação do Estado Romano constituído com os preceitos familiares, por isso, compreensível era que o homem exercesse o

pátrio poder sendo que, a partir desse exercício, facilitava para o estado moldar os indivíduos e o sujeitarem com maior facilidade as leis, funcionando como um condicionamento psicológico (SIMAO, 2013, *online*).

O pátrio poder consistia no dever de a mulher ser submissa e ao homem competia assegurar que os filhos e as mulheres se sujeitassem ao poder soberano do pater potestas. Necessário se fazia a manutenção do vínculo conjugal para consolidar as relações sociais (DIAS, 2011).

Não existia na sociedade romana a figura individual do homem, da mulher e dos filhos, estes existiam apenas enquanto pertencia a um núcleo familiar comandados pela figura masculina e constituíam relações que refletiam em deveres e responsabilidades. A figura estatal desconfigurava o indivíduo, assim como os interesses familiares eram sobrepostos ao indivíduo, que sem alternativa deveria pertencer ao núcleo familiar para satisfazer dentro do possível seus interesses (SIMAO, 2013, *online*).

O modelo de família patriarcal, coordenada e subordinada não permaneceu por toda a história do direito romano, é possível vislumbrar mudanças já no período imperial em que o poder de vida e morte transforma-se em poder de corrigir os filhos, mas enquanto perdurou este sistema de hierarquização e verticalização das relações foi se perpetuando o modelo de família patriarcal até a primeira década do século XX (LÔBO, 2018).

1.2 Desenvolvimento histórico da legislação brasileira, do pátrio poder ao poder familiar

No Código Civil de 1916 é possível vislumbrar semelhanças com a sistemática do direito romano, que centralizava no pátrio poder a figura masculina. A legislação tratou de institucionalizar o Direito de Família referendando a autoridade paternal e destacando a guarda dos filhos e a figura do filho legítimo (STRENGER, 1998).

Além de garantir exclusivamente ao marido o pátrio poder, é importante ressaltar uma das situações que a legislação tratava, de casos em que o chefe da

família falecesse ou surgisse algum tipo de impedimento a chefia da sociedade conjugal era passada a mulher e automaticamente lhe era permitido o exercício do poder sobre os filhos, o mesmo acontecia em casos de viuvez da mulher. Vindo a viúva casar-se novamente, perdia o poder com relação aos filhos, só quando viúva novamente é que era possível retomar o poder sobre os filhos (DIAS, 2011).

As tímidas mudanças que ocorreram no Código Civil de 1916 adveio do Estatuto da Mulher casada lei 4.121/62 que garantiu o poder familiar a ambos os pais que passou a ser exercido pelo marido com a colaboração da mulher e em caso de conflito entre ambos, prevalecia a vontade do pai e se a mãe discordasse poderia resolver o conflito nas vias judiciais (DIAS, 2011).

Essa alteração por mais que guardasse indícios de uma sociedade patriarcal já era possível perceber a tendência jurídica para o desenvolvimento do princípio da igualdade entre os cônjuges. É importante observar que essa mudança ocorre em um período que antecede a ditadura militar no Brasil. Entretanto, mesmo após o golpe militar de 1964 não houve uma estagnação no contexto familiar, prova disso é a aprovação da lei 6.515/1977 que versava sobre o divórcio, tema que será tratado adiante (STRENGER, 1998).

Com a aprovação da lei do divórcio em pleno período ditatorial demonstra que o contexto histórico, de certa forma não ofereceu resistência no que concerne ao direito de família que é conduzido pelas constantes evoluções que ocorrem em seu seio, sendo a instituição familiar um fato que norteia o direito (STRENGER, 1998).

A Constituição Federal de 1988 desponta em um contexto de transformação social, econômica e jurídica, apresentando-se como uma constituição cidadã e passa a conceder tratamento isonômico aos filhos e a mulher, que deixam de ser objeto de direito e passam a ser sujeitos de direito, nesta esteira evolui também a visão sobre o menor em desenvolvimento, priorizando-o como pessoa e deixando de lado a coisificação da criança (DIAS, 2011).

A adoção de valores como a igualdade sem distinção como garantia fundamental impacta no Direito de Família de uma forma positiva. Assim, a CF

outorga direito a ambos de exercerem o poder familiar com relação aos filhos comuns. A nova carta oferece novos horizontes ao instituto da família favorecendo o surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente que alterou substancialmente o instituto do poder familiar, que deixou o sentido de dominação para tornar-se sinônimo de proteção, sobressaindo aspectos mais voltados à obrigação do que direito sobre os filhos (DIAS, 2011).

Logo, a preocupação era de que fosse arquitetado na legislação uma forma de abrigar um sistema amplo de proteção à criança, a fim de que fosse consolidado mecanismos que pudessem tutelar valores jurídicos nessa fase de vida do indivíduo. A conquista que representa toda a mudança é o direito de filiação, como gênero em que se insere o direito do menor, pois, a filiação abrange todas as questões que envolve o menor, seja qual for a circunstância que se examine em relação ao menor, sempre estará envolto da filiação paternal (STRENGER, 1998).

A mudança que ocorre na legislação entorno da filiação ilegítima surge em função de 3 situações, 1) do desenvolvimento do interesse individual que passa a se sobrepor ao interesse coletivo, 2) a evolução da ciência e a possibilidade de realizar exame de DNA para reconhecer a paternidade, é importante ressaltar que a realidade sanguínea se sobrepõe ao fato social, logo, o instituto do casamento fica fragilizado, 3) Igualdade entre as filiações (STRENGER, 1998).

No Código Civil de 1916 as filiações eram diferenciadas entre legítimas e ilegítimas, com o advento da Constituição em 1988 abordando o conteúdo, excluiu essas diferenças e tratou de situar a criança em relação aos pais garantindo a tutela de seus direitos independente da relação entre os cônjuges, sendo estes obrigados a atender o interesse dos filhos (LOBO, 2018).

Com a edição da Constituição em 1988 abrigando novos princípios e sendo uma fonte garantista dos direitos individuais surgiu a necessidade de reconstruir um novo código civil que abraçasse todas as mudanças, diante disso em 2002 por meio de um processo lento e adequado é apresentado o Código Civil, que elegeu a expressão poder familiar para estabelecer igualdade entre homem e mulher no exercício da proteção dos filhos (LOBO, 2018).

1.3 Poder familiar quanto à pessoa dos filhos

O poder familiar é irrenunciável, imprescritível, inalienável e intransferível e apresenta-se na paternidade natural, filiação legal e na socio afetiva, fundado no interesse dos filhos e da família e não em favor dos pais e as obrigações são personalíssimas, assim os encargos e as obrigações que decorrem da relação são irrenunciáveis, sendo possível apenas delegar a terceiro que seja da família, caracterizado crime entregar o filho a uma pessoa inidônea (DIAS, 2011).

O posicionamento de Rodrigues (2004) merece destaque ao criticar com brilhantismo a expressão, já que considera um erro grotesco da legislação em se ater apenas em retirar o termo pátrio e transmutar para a família ao invés de incluir o real conteúdo, que antes de ser um poder representa uma obrigação dos pais e não da família como o nome sugere.

O poder familiar com a alteração na nomenclatura sugere ser menos um poder e mais dever apresentando características de obrigatoriedade e valendo-se do conteúdo do pátrio poder, o poder familiar converte-se em múnus público com regras fixadas pelo Estado e apesar de fazer justiça à mulher ao incluí-la no exercício da função é, ainda, apegada ao contexto familiar do século passado (RODRIGUES, 2004).

A expressão poder familiar, prevista no art. 1630 e seguintes do Código Civil 2002, ainda não é a mais adequada porque remete ao sentido de poder. Aponta a doutrina que o termo ideal é a autoridade parental que é uma competência exercida por ambos sem expressão de força e sujeição. Pautada numa relação horizontal baseada em direitos e deveres recíprocos, acena para o interesse do outro e busca a relação próxima entre pais e filhos (LOBO, 2018).

Assim, evoluiu o direito que compreendendo as mudanças sociais, alterou o termo poder família prevista no Código Civil de 2002, com a edição da Lei nº12.318/2010 que trata da alienação parental destaca a terminologia “autoridade

parental” que insere na legislação a denominação de modo permanente (LOBO, 2018).

Poder familiar ou autoridade parental é uma situação jurídica que autoriza a interferência dos pais na esfera jurídica dos filhos pautado no interesse destes, situação temporária exercida até a maioridade ou emancipação dos filhos. Trata-se de um composto de direitos, faculdades, ônus e deveres assegurados pela constituição, dentre os quais, estão inclusos a educação, a alimentação e o lazer (SCHREIBER, 2018).

Ao previsto na constituição, soma-se o disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, que impõe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores. O código civil também tratou de tutelar o direito dos menores ao dispor que compete aos pais dirigir a criação e educação dos filhos, exercer a guarda unilateral ou compartilhada, representa-los judicial ou extrajudicialmente até os 16 anos, e assisti-los, após essa idade (SCHREIBER, 2018).

A autoridade parental é exercida pelos pais de modo igualitário. No código civil o poder familiar compete aos pais durante o casamento e a união estável, art.1631 do CC/2002. Entretanto, o legislador foi infeliz ao redigir este artigo, já que o poder familiar independe do vínculo entre os pais, mas sim do vínculo entre pais e filhos (SCHREIBER, 2018).

Tanto o é que neste sentido o legislador, no art. 1632 do CC, tratou de reconhecer que a separação judicial, divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos. Logo, tanto faz se os pais estão juntos ou não, estes têm o direito de terem em sua companhia os filhos e de exercerem a autoridade parental (SCHREIBER, 2018).

1.4 Princípio norteadores do direito de família

As profundas transformações que ocorreram no bojo da família ao longo do século XX decorrente das mudanças sociais, culturais e econômicas culminaram em

uma revisão da noção de família, resultado também da emancipação feminina e revolução sexual. A partir disso, houve o crescimento de novos modelos de convivência familiar que foram reconhecidos pelo direito (SCHREIBER, 2018).

O novo perfil da família, afasta a ideia de um organismo autônomo e independente e apesar de se apresentar de forma passiva e dependente, não necessita exclusivamente do protecionismo estatal. O múnus público a que se refere Silvio Rodrigues (2004), mantém-se como obrigação do Estado que se insere num sistema misto vinculado ao poder público, que deve garantir às famílias as condições e recursos necessários para o desenvolvimento de suas funções (PEREIRA, 2015).

Corrêa (1990) destaca que houve um processo de desintegração da família tradicional que descentralizou o vínculo matrimonial, até então modelo único, para envolver as novas tendências pautada no convívio socio afetivo. Os novos modelos de família delinear-se centrados nos princípios da dignidade da pessoa humana e na solidariedade familiar, visando satisfazer os interesses individuais de seus membros (PEREIRA, 2015).

É importante ressaltar os princípios da solidariedade familiar, do melhor interesse da criança e do adolescente e, recentemente invocado pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da afetividade, que aprovado na apreciação da Repercussão Geral 622 reconheceu que a paternidade socio afetiva, declarada ou não em registro público não obsta o reconhecimento do vínculo de filiação simultâneo ao de origem biológica, com efeitos jurídicos próprios (SCHREIBER, 2018).

Por fim, cumpre observar que a autoridade parental e o protagonismo da pessoa dos filhos como sujeito de direito favorecem a modificação do conteúdo do poder familiar, em favor de um interesse social maior. A autoridade, por mais que seja imposta por lei aos pais não se trata exatamente de uma autoridade como uma relação verticalizada, mas sim, um poder que serve ao interesse dos filhos (DIAS, 2011).

1.4.1 Princípio da igualdade jurídica entre cônjuges e filhos

O patriarcalismo na conjectura moderna não se coaduna à realidade social pois parte dos avanços sociais está diretamente vinculada ao protagonismo da mulher, situação em que acaba não sendo coerente replicar na legislação a mesma estrutura familiar do século passado (DIAS, 2011).

Acerca dos princípios, leciona Lobo (2018) sobre a igualdade familiar, que elevada a status de direito fundamental provocou mudanças no direito de família, sendo este princípio direcionado ao legislador, que o obsta de editar normas que contrariem o princípio da igualdade. O poder público sob a luz deste princípio deve planejar e otimizar políticas públicas a superar a desigualdade entre os gêneros e principalmente incluir no cotidiano dos indivíduos a prática da igualdade.

Explica o autor que o princípio da igualdade familiar prevista expressamente na constituição foi elaborado para alcançar três situações no qual historicamente foram alvos de desigualdade: os cônjuges, os filhos e as entidades familiares. Destaca que no art. 226 §5º da CF enuncia de forma revolucionária o fim do poder marital quando ressalta que: “Os direitos e deveres referentes a sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Explica que a sociedade conjugal é mais ampla passando a abranger a igualdade de direitos e deveres entre os companheiros (LOBO, 2018).

Ainda no que concerne a igualdade familiar, a igualdade entre os filhos prevista no art. 227 §6º da CF, “aqueles havidos ou não da relação de casamento ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designação discriminatória relativas a filiação” e descreve que o foco da constituição é tutelar o direito de família sem restrições, como fizeram as outras constituições em relação aos filhos que deveriam advir do casamento exclusivo fruto de uma família legítima exclusivamente matrimonial (LOBO, 2018).

1.4.2 Princípio da Afetividade

É o princípio no direito de família que demarca a estabilidade das relações conjugais e socio afetivas. Estruturado pelo princípio da dignidade da pessoa humana,

a afetividade resulta dos valores instituídos na Constituição de 1988 e da evolução da família brasileira (LOBO, 2018)

Para o autor Lobo (2018) a afetividade é um princípio jurídico que não se confunde com afeto e pode ser caracterizado como um dever imposto aos pais com relação aos filhos e vice-versa, mesmo que não haja sentimento entre os personagens o dever jurídico é de caráter permanente independente da afeição que nutram entre si.

O dever que menciona o autor Lobo (2018), trata-se dos filhos serem considerados iguais independentemente de sua origem art. 227, §6º da CF, assim como os filhos adotivos art. 227, §5º e §6º e no dever dos pais de prestar alimentos e assistência aos filhos e vice-versa. O princípio também está entrelaçado à convivência familiar, de modo implícito, a constituição tratou de proteger quando igualou a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos art.226 §4º da CF.

A legislação empregou a palavra afeto em dois momentos, no primeiro, já revogado pela lei da guarda compartilhada, o art. 1583 §2º I do Código Civil como critério para atribuir a um dos genitores a guarda unilateral, e no segundo, art. 1584 §5º do mesmo código, em que invoca a afetividade como elemento para definir a guarda em prol de terceira pessoa (DIAS, 2011).

Para Dias (2011), a título de exemplo da inserção da afetividade no ordenamento, seria a tutela das uniões estáveis que se constituem com base no afeto que enlaça duas pessoas, permitindo a configuração de um novo modelo de família eudemonista com maior espaço para o afeto e realização individual.

Na visão da autora Dias (2011), os vínculos evoluíram de tal modo que passaram a se sustentar no amor, no afeto e a valorização das funções afetivas da família ensejou uma nova ordem jurídica que atribui valor jurídico ao afeto, resultando no princípio da afetividade. Diferente de Lobo (2018) que menciona o princípio como uma obrigação imposta sem viés afetivo. Ambos estão corretos, entretanto, o

posicionamento da autora se mostra mais atualizado e em conformidade com o entendimento do STJ e STF.

A primeira consequência deriva do reconhecimento jurídico da união homoafetiva, expressão usada por Dias (2011), como entidade familiar. O STF no informativo 625, considerou que o art. 1723 do Código Civil ao reconhecer como entidade familiar a união estável entre homem e a mulher não poderia obstar que a união de pessoas do mesmo sexo possa ser reconhecida como entidade familiar.

Dias (2011) menciona que a consequência concreta do princípio da afetividade seria a possibilidade da adoção como escolha afetiva, com igualdade de direitos prevista na CF, e o STF ao reconhecer a união homoafetiva garante a constituição de uma entidade familiar com filhos adotivos. Entendimentos como este evidencia que o princípio está interligado mais ao afeto do que obrigação.

A segunda consequência do princípio a ser assinalada é o reconhecimento da parentalidade socio afetiva como uma nova forma de constituição de parentesco. A regra prevista no art. 1.593 do Código Civil estabelece que o parentesco pode ser constituído de outra origem, além das formas naturais ou cíveis. Isto impede que o Judiciário considere apenas a verdade biológica, assim, o vínculo de outra origem pode determinar a filiação (TARTUCE, 2013, *online*).

No julgamento do recurso especial O STJ entendeu que, ao reconhecer espontaneamente filho alheio, o declarante reconhece também a existência de vínculo familiar e que o vínculo afetivo construído ao longo de vários anos de convivência não poderia ser rompido por conveniência do pai registral, julgou-se, portanto, indissolúvel o vínculo filial formado nos casos de reconhecimento espontâneo (TARTUCE, 2013, *online*).

A terceira consequência a ser tratada é a admissibilidade da reparação por danos em virtude do abandono afetivo, o STJ em 2006 sustentou que não caberia indenização ao filho em face do pai que o abandona moralmente e declarou não haver ilícito na conduta do genitor pois o afeto não poderia ser imposto na relação parental e

que o afeto não caracteriza um dever jurídico de convivência (TARTUCE, 2013, *online*).

Entretanto, em uma decisão mais recente o STJ em 2012 entendeu ser admissível a reparação civil pelo abandono afetivo, a Min. Nancy Andrighi declarou ser uma obrigação inevitável aos pais em dar auxílio psicológico aos filhos, a magistrada deduziu estar presente o ilícito e da culpa do pai pelo abandono afetivo ao aplicar a ideia do cuidado como valor jurídico (TARTUCE, 2013, *online*).

Os laços de afeto e de solidariedade decorrem da convivência familiar, não é fruto da biologia e a posse de estado de filho como menciona Dias (2011), representa o reconhecimento jurídico do afeto com o objetivo de garantir a felicidade, o novo perfil da família é realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes.

1.4.3 Princípio da convivência familiar

Direito fundamental reconhecido constitucionalmente e assegurado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, é tutelado por regras específicas, principalmente no que diz respeito à criança e ao adolescente, é direcionado para todas as pessoas, à família, ao Estado e à sociedade (LOBO, 2018).

Esse princípio normativo garante que todos gozem de o direito viverem com seus entes em um ambiente comum que pertença a todos. É o local em que as pessoas se sintam acolhidas e protegidas, especialmente crianças e adolescentes. Menciona o autor sobre a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, em que ficou expresso o princípio da convivência estabelecendo que a criança mantenha contato direto com ambos os pais, exceto quando não atender o melhor interesse da criança (LOBO, 2018).

O princípio também se relaciona com a autoridade parental, já que é assegurado ao filho a convivência familiar com ambos os pais, mesmo que estes estejam separados. Impedir o acesso do outro genitor, infringe o direito que este tem em relação aos filhos e destes em relação àqueles (LOBO, 2018).

O autor Lobo (2018) destaca que o princípio se desdobra além das relações entre pais e filhos. Ao ampliar a abrangência, a Constituição, assegurou aos outros familiares entre os jovens e idoso, o direito à convivência familiar. É importante ressaltar que jovem, com a alteração na redação do art. 227 da CF, são aqueles além da criança e adolescente.

O mesmo ocorre com o idoso, para fins de classificar na categoria, o Estatuto do Idoso dispôs ser aquela pessoa com mais de 60 anos, que também goza do direito a convivência familiar, não se trata de viver sob o mesmo teto, se trata do direito ao contato com os familiares (LOBO, 2018).

1.4.4 Princípio do melhor interesse da criança.

Trata-se do direito da criança ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, sociedade e pela família. Esse direito se desenvolve tanto na elaboração quanto na aplicação das leis e nas relações familiares se aplica no desenvolvimento da pessoa. É a base do direito de família, um pilar contemporâneo que encontra base no art. 227 da Constituição (LOBO, 2018).

A evolução que ocorre nesta seara reflete hoje a inversão de prioridades, que incide nas relações entre pais e filhos. O pátrio poder perpassa pela figura do pai e eclodi na atualidade, na autoridade parental ou poder familiar, protagonizando os filhos e priorizando-os em cena, tanto na convivência familiar ou em situações de conflitos, como nas separações de casais (LOBO, 2018).

Ensina o autor Lobo (2018) que na separação dos pais, o interesse dos filhos era secundário, acessório ao objeto principal. Com as mudanças, hoje as decisões devem ser tomadas em favor do interesse da criança ou adolescente, resultado da nova visão sobre o menor em desenvolvimento, elegendo-o como pessoa sujeito de direitos e não como mero objeto.

Este princípio alcança situações práticas, como no reconhecimento, investigação de paternidade e filiações socio afetivas. O juiz, ao analisar o caso

concreto deve sempre, em conflito da verdade biológica frente a socio afetiva, averiguar qual delas contemplará o melhor interesse dos filhos (LOBO, 2018).

Na legislação se extrai do ECA elementos concretos que identificam o princípio, assim, por exemplo, o art. 23 caput, do estatuto versa sobre interesses e valores que se sobrepõe a valores patrimoniais ao dispor que a falta ou carência de recursos materiais não é motivo suficiente para a perda ou suspensão da autoridade parental (PEREIRA, 2015).

A Jurisprudência é unanime ao utilizar o princípio em questões que envolvam a adoção, competência, guarda e direito de visitação e alimentos. Na adoção, entende-se necessário priorizar os laços afetivos entre o menor e os postulantes. Na competência, parte da ideia que as lides devem tramitar no local onde os interesses do menor estejam melhor protegidos (PEREIRA, 2015).

Quanto a guarda e direito de visitação, estes entendem-se não se discutir o direito dos pais ou de familiares, mas, o resguardo a criança a uma estrutura familiar que lhe proporcione elementos necessários ao seu desenvolvimento. Aos alimentos, busca-se soluções a atender as necessidades do menor em desenvolvimento (PEREIRA, 2015).

1.5 Da proteção a pessoa dos filhos no divórcio

Para compreender os empecilhos impostos pela legislação ao fim do casamento, é mister salientar sobre a necessidade da manutenção do vínculo conjugal para consolidar as relações sociais. Sob o invólucro de uma sociedade conservadora e influenciada pela igreja, o casamento era uma instituição sagrada e os vínculos extramatrimoniais eram condenados socialmente e punidos por lei (DIAS, 2011).

Com a edição do Código Civil de 1916 o matrimônio era indissolúvel, a única possibilidade era com o desquite, ou seja, não quites era alguém em debito com

a sociedade, isso porque ainda assim não o dissolvia vínculo conjugal, este permanecia sem alteração impedindo a contração de novo casamento (DIAS, 2011).

As situações que favoreceram o surgimento do divórcio, derivam das relações das pessoas desquitadas, que não eram impedidas de constituir novos vínculos afetivos, e estes vínculos eram chamados de concubinato. Acontece que, as poucas referências legais se limitavam a negar a essas uniões quaisquer direito (DIAS, 2011).

Mesmo diante do entendimento favorável da jurisprudência sobre o divórcio, houve resistência da ala mais conservadora. Para alterar a Constituição, foi necessário emenda-la, inclusive, o quórum de votação também foi alterado para que pudesse viabilizar a aprovação da Lei do Divórcio, mudança de dois terços dos votos para maioria simples (DIAS, 2011).

A lei 6.515/1977, que regulou o divórcio, alterou os art. 315 a 328 do Código Civil de 1916, passou a denominar separação judicial ao instituto que o código denominava como desquite. Esta lei disciplinou o divórcio, a separação judicial e estabeleceu princípios, derogando outros artigos do Código Civil anterior (VENOSA, 2015).

A separação judicial tratava-se de uma das formas de extinção do casamento e para conseguir a separação era necessário que fosse pela vontade de ambos ou de iniciativa de um deles. Se a separação fosse de mútuo acordo não era preciso apontar qual dos cônjuges era culpado pela separação e a lei impunha que o decreto judicial ocorreria após um ano da celebração do matrimônio (DIAS, 2011).

Quando um dos cônjuges pleiteava a separação judicial, tinha que atribuir ao outro a culpa pelo fim da união ou comprovar a separação de corpos há mais de um ano, e para converter a separação judicial em divórcio era necessário retornar a juízo para que o Estado chancelasse a vontade das partes. Já o divórcio para se obter de forma direta, era imprescindível que aguardassem o decurso do prazo de dois anos da separação de fato (DIAS, 2011).

Com relação a proteção dos filhos, ocorrendo o desquite, os filhos menores ficavam com o cônjuge inocente. Punia-se o culpado pela separação, com a entrega dos filhos ao outro cônjuge e em caso de ambos serem os culpados, podiam os filhos ficar com a mãe, entretanto, se o juiz percebesse que ficar com a mãe traria prejuízos de ordem moral, estes eram encaminhados ao pai (DIAS, 2011).

Mesmo com a edição da Lei do Divórcio ainda se mantinha o privilegio ao cônjuge inocente, só ficaria com a guarda aquele que não houver dado causa. Entretanto, a legislação amenizou e ponderou ao possibilitar o juiz em caso de motivos graves decidir em favor do direito da criança, mesmo que decidisse de forma diversa (DIAS, 2011).

O Código Civil de 2002 não incorporou em seu texto o princípio do melhor interesse da criança, diferente do Estatuto da Criança e do Adolescente que priorizou de forma absoluta direitos fundamentais a estes. De forma simplória, o códex estabelecia referência à guarda quando os pais deixavam de conviver sob o mesmo teto e identificou a guarda como uma característica do poder familiar (DIAS, 2011).

Tradicionalmente, os filhos ficavam sob a guarda materna porque os homens sempre foram absolutamente despreparados no cuidado com os filhos, historicamente aos meninos eram impedidos de brincar com coisas que eram de meninas, como brincar de boneca ou cozinhar, logo não eram inseridos em funções maternas e em face disso não tinham habilidade para cuidar dos filhos (DIAS, 2011).

A guarda era unipessoal, quando ocorria a separação, a lei determinava a necessidade de identificar quem ficaria com a guarda dos filhos, e ao outro era estabelecido o direito de visitas. Com a reivindicação dos pais à guarda compartilhada, houve resistência da justiça em conceder tais pedidos porque inexistia previsão legal (DIAS, 2011).

Com a alteração em 2008 pela Lei 11.698 que alterou o art. 1583 e 1584 do CC, definiu o que é guarda unilateral e guarda compartilhada, estabelecendo que a preferência é pelo compartilhamento. Ao juiz que decidir a causa, tem o dever de

informar aos pais o que consiste a guarda compartilhada, podendo inclusive impor este regime, mesmo que não haja consenso entre os pais (DIAS, 2011).

Falar em guarda é pressupor que houve separação dos cônjuges, entretanto, o fim do relacionamento não interrompe o direito dos pais. O rompimento entre os cônjuges não pode obstar o convívio dos filhos com ambos os genitores. A guarda apenas identifica quem tem o filho em sua companhia, ambos continuam detentores do poder familiar (DIAS, 2011).

CAPÍTULO II – OS ASPECTOS DA GUARDA COMPARTILHADA COMO MEIO DE INIBIR A PRÁTICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL.

Neste capítulo será abordado as formas de guarda do menor elencadas no Código Civil, bem como, a eficácia da guarda compartilhada na busca de coibir a alienação parental. A análise recairá sob a custódia compartilhada sob o prisma de estabelecer uma condição equânime entre os pais, se apresentando deste modo, como a melhor solução para o correto desenvolvimento do menor.

2.1 Tipos de guarda e a evolução da guarda compartilhada no ordenamento jurídico.

O direito a convivência entre pais e filhos recebe a denominação de guarda, entretanto, a nomenclatura remete a um sentido já ultrapassado, de poder sobre os filhos. O uso do termo guarda, na legislação brasileira, deve ser entendido como direito a convivência, podendo ser exercida por um dos pais ou por ambos (LOBO, 2018).

Falar de guarda é pressupor que houve a separação dos cônjuges, bem como, o fim do vínculo afetivo. No entanto, o fim do vínculo conjugal não implica o fim dos direitos e deveres dos pais com relação a sua prole, o conjunto familiar sobrevive mesmo depois da separação de seus integrantes e o rompimento não pode comprometer a convivência dos filhos com ambos os genitores (DIAS, 2011).

Mesmo com a separação dos pais e estes deixando de viver sob o mesmo teto, os filhos menores estão sujeitos a autoridade parental, portanto, passa a ser

necessário definir o tipo de guarda que melhor atenderá o interesse do menor, se a unilateral ou compartilhada (DIAS, 2011).

A guarda, tanto unilateral quanto compartilhada são institutos jurídicos que se atribui a uma pessoa, guardião, a pratica de um conjunto de direitos e deveres com o intuito de proteger e prover o crescimento da criança, colocada sob a sua responsabilidade por meio de decisão judicial (CARBONERA, 2000).

A guarda é derivado da autoridade parental, refere-se à convivência propriamente dita, abarca o direito de viver com o filho menor ou incapaz na mesma habitação, com o dever de assumir a responsabilidade direta de velar pelos interesses do filho, sendo a custódia uma decorrência da separação dos pais, tenham sido ou não casados (MADALENO, 2016).

No ordenamento jurídico são admitidas quatro modalidades de guarda e são elas: a guarda por família substituta de que trata o Estatuto da Criança e do Adolescente, a guarda natural que é aquela exercida pelos genitores na constância do casamento advindo da autoridade parental, a guarda unilateral e a compartilhada elencadas no Código Civil de 2002 (GOMES, 2015 *online*).

Dentro do tema proposto, será apresentado nesse trabalho as guardas elencada no Código Civil, a unilateral e a compartilhada, pois estas envolvem o tema principal acerca da alienação parental.

2.1.1 Guarda unilateral

O código civil prevê a possibilidade da guarda unilateral, mas abertamente dá preferência a guarda compartilhada. A guarda exclusiva era regra no direito anterior e era uma consequência de um sistema que beneficiava o conflito entre os pais e a investigação da culpa pela separação (DIAS, 2011).

A guarda era atribuída aquele que comprovasse ser inocente, ainda que este não tivesse as melhores condições para desempenhá-la. Com o advento do princípio do melhor interesse da criança, recepcionado pela Constituição, bem como, na Convenção Internacional dos Direitos da Criança e no Estatuto da Criança e Adolescente, a culpa pela separação pouca importa agora para determinar a guarda do filho (LOBO, 2018).

Compreende-se por guarda unilateral, de acordo com o art. 1.583 §1º do Código Civil, com a redação dada pela Lei 11.698/2008, a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua, ou seja, um dos genitores tem a guarda, enquanto o outro tem, a regulamentação de visitas (GONÇALVES, 2018).

A guarda unilateral deve ser deferida a apenas um dos genitores, de acordo com o art. 1.583 do CC, àquele que relevar melhores condições ao garantir ao menor o acesso ao afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar, a saúde, segurança e educação. Esta sequência não é taxativa e não há ordem de preferência. A comprovação desses requisitos será averiguada por uma equipe multidisciplinar, já que é de difícil constatação dos requisitos em audiência (GOMES, 2015 *online*).

As melhores condições que a lei se refere, não se limita as condições financeiras, o juiz ao determinar a guarda unilateral, observará um conjunto de fatores que nortearão para a melhor escolha do genitor, cujas situações sejam adequadas ao desenvolvimento moral, educacional, psicológico do filho, levando em conta as circunstâncias afetivas, sociais e econômicas de cada um (LOBO, 2018).

Nessa linha evolutiva, a guarda unilateral, com o advento da Lei 13.058/14 fica restrita a três hipóteses, a primeira, quando o genitor não desejar a guarda do filho, a segunda, será observado as necessidades específicas do filho, e quanto a terceira, quando o juiz se convencer que ambos os pais não oferecem condições morais ou psicológicas para terem o filho consigo (DIAS, 2011).

Quando os pais nunca conviveram sob o mesmo teto presume-se que há maior intensidade de afeto entre a criança e o genitor com quem teve maior convivência, pois configura-se sua referência de lar ou casa, acertadamente, a legislação preserva a convivência do filho com seu grupo familiar, sendo vedado ao juiz escolher entre o pai ou a mãe, apenas. (LOBO, 2018).

O instituto da guarda unilateral, não isenta o genitor que não está no exercício da guarda, do seu dever de fiscalização e cuidado. Ao genitor guardião se

defere a autoridade parental em toda sua extensão, incumbindo-lhe as decisões sobre a educação e todo o desenvolvimento psíquico do menor (DINIZ, 2007).

Entretanto, há situações que afligem os pais que os impedem de exercer a guarda, isto ocorre quando os pais são viciados em drogas, não possuem ocupação regular ou praticam violência contra os filhos. Nestes casos, os graus de parentesco, afinidade e afetividade deverão ser observados (FIUZA, 2002).

Outra situação que é impasse na escolha da guarda, é o fato de um dos pais dedicar mais tempo que o outro na atividade profissional, a menor disponibilidade de tempo afeta o desenvolvimento do menor, neste sentido decidiu o Tribunal de Justiça de Goiás em designar a guarda ao pai, porque a mãe em virtude do trabalho e da necessidade de se ausentar durante todo o dia, não tinha condições de cria-la, e a criança recebia além dos cuidados do pai, os cuidados dos avós paternos (LOBO, 2018).

O juiz ao regulamentar o direito de visita deve revestir a decisão de cautela, já que o conflito entre os pais não pode se sobrepor ao direito do filho de contato constante com ambos. É entendimento do STJ que fato dos pais litigarem em excesso, desnecessariamente, dificultando o diálogo entre si, não deve impedir o direito de visitas do genitor que deve ser pleno

O exercício do direito de visita dependerá do que for acordado entre os pais ou como decidiu o juiz. Ressalte-se esta é uma fonte de conflito entre os genitores, sendo comum o guardião criar embaraços ou restrição do filho ao outro genitor. Cabe a estes, superar o conflito a fim de buscar para o filho, independente da guarda, uma relação cercada de afeto. Conduta diversa a esta, pode favorecer o surgimento da prática da alienação parental (BRITO, 2015, *online*).

A segunda modalidade de guarda que será abordada neste capítulo é a compartilhada, ou conjunta. Esta aborda alguns aspectos antagônicos ao da guarda unilateral e por isso é a modalidade preferível em nosso ordenamento, de inegáveis vantagens (STOLZE; PAMPLONA, 2011).

2.1.2 Guarda compartilhada.

Com a edição da lei 11.698/2008 alterando os art. 1.583 e 1.584 do Código Civil, de início, passou o caput a versar que a guarda seria unilateral ou compartilhada, mas não esclarecia no que consistia a custódia compartilhada. Em seguida, surge a lei 13.058/2014 que passa a regular o instituto, entendendo ser, a guarda compartilhada aquela em que há a responsabilização conjunta com o exercício de direitos e deveres conjuntos mesmo que não vivam sob o mesmo teto, em relação a autoridade parental dos filhos em comum (TARTUCE, 2017).

A lei da guarda compartilhada obrigatória, passou a estabelecer que, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada, sempre considerando o melhor interesse da criança. Diferente da alternada que, quando o genitor estiver com a criança este exerce com exclusividade a guarda sobre aquele, enquanto na compartilhada, ambos exercem a guarda sem que o filho tenha dois lares (MONTEIRO; SILVA, 2012).

Estabeleceu-se que a cidade considerada como base de moradia dos filhos será a que melhor atender os interesses destes. Critica Tartuce (2017) sobre a confusão da legislação em confundir o instituto da guarda alternada com a compartilhada, ao admitir que na compartilhada se permita que o filho resida em cidade e lar diverso do outro genitor, ao se considerar uma cidade como base de moradia.

É inviável o exercício da guarda compartilhada quando a criança ou adolescente resida em cidade diversa ao do genitor. Neste sentido, Simão (2014) critica com brilhantismo ao pontuar que este dispositivo é perigoso ao menor, porque a dupla residência contraria as orientações de especialistas da psicanálise, a criança passa a ter duplo referencial criando uma desordem em sua vida.

O convívio com ambos os pais é necessário e saudável ao menor, além de se manter o respeito ao direito de a prole continuar contando realmente com a autoridade conjunta de seus pais. O que o art. 1.583 §3º do CC faz crer é que o menor pode ter duas casas alternando alguns dias com a mãe e outros com o pai. Não há como imaginar uma guarda compartilhada deste modo (MADALENO, 2016).

Compartilhar a guarda é justamente o contrário do que dispõe a legislação, é garantir a criança e aos genitores um convívio mais intenso e próximo e não apenas em visitas esporádicas como acontece em casos em que a criança more em outra cidade. As decisões sobre a escola em que o filho estuda, religião, tratamento médico e entre outras, são questões que devem ser solucionadas em conjunto, pois decorre da autoridade parental (TARTUCE, 2017).

Em busca de solução para este conflito normativo, VII Jornada de Direito Civil, realizada em 2015, o enunciado 604 esclareceu que a divisão, de forma equilibrada, do tempo de convívio dos pais com os filhos imposto para a guarda compartilhada, não deve ser confundido com o instituto da guarda alternada, pois esta além da divisão do tempo, há o exercício exclusivo da guarda pelo genitor que se encontra na companhia do filho (RODRIGUES, 2017).

Ato contínuo, neste mesmo evento entenderam que a distribuição de tempo na guarda compartilhada deve atender o melhor interesse da criança, não devendo a divisão equilibrada do referido dispositivo resultar em convivência livre ou repartição de tempo matematicamente igualitário. Em complemento, a fim de afastar qualquer confusão, o enunciado 606, dispõe que a divisão deve ser proporcional, de modo que cada genitor possa se ocupar de cuidados pertinentes ao filho, em razão das singularidades da vida privada de cada um (TARTUCE, 2017).

A diferença de cidades, estado ou países, segundo Ramos (2016) não impede o exercício da guarda compartilhada, exemplifica que o contato com o outro genitor deve ser facilitado pelos meios de comunicação como telefone, Skype e internet, cabendo ao genitor guardião promover e financiar a convivência familiar do outro, arcando com os custos de comunicação e deslocamento.

Entretanto, o conceito designado pela legislação atribuído a guarda compartilhada, destoa da possibilidade de seu exercício a distância, não há como desempenhar de forma efetiva, isto porque o compartilhamento do convívio com um dos genitores nunca será equilibrado de maneira igualitária, pois a criança não

passará o mesmo tempo que convive com um genitor com o outro, por meio da internet ou outros meios de comunicação. É inviável e impraticável a guarda compartilhada desse modo.

Portanto, o que Ramos (2016) exemplifica como forma de exercício do compartilhamento, na verdade, trata-se de guarda alternada ou unilateral, já que o genitor que convive com a prole exerce a guarda exclusiva, enquanto o não guardião, que reside em cidade diversa, utiliza os meios de comunicação para supervisioná-lo.

Feitas as considerações, é conveniente mencionar que a guarda em qualquer modalidade, poderá ser requerida e efetivada, por consenso entre os pais, ou por qualquer deles, em ação de divórcio, dissolução de união estável ou em medida cautelar. Pode ser decretada pelo juiz, em observância as necessidades específicas do filho ou em razão de distribuição de tempo equilibrado com as partes (TARTUCE, 2017).

Na audiência de conciliação em que se pleiteia a guarda, o juiz informará aos pais sobre o significado da guarda compartilhada, bem como, a importância desta para a formação do filho, o direito e os deveres inerentes as partes e as sanções em caso de descumprimento de suas cláusulas (MEDEIROS, 2017 *online*).

Estabelecia o art. 2º da lei 11.698/2008 que quando não houvesse acordo entre os pais quanto a guarda do filho, seria aplicada, desde que possível, a guarda compartilhada. Com a edição da lei 13.058/2014 alterou a última parte do dispositivo, versando atualmente que, se entre os pais não tiver acordo e ambos estiverem aptos a exercerem a autoridade parental, será aplicada a guarda compartilhada, exceto se um dos genitores declarar desinteresse na guarda (TARTUCE, 2017).

É por conta deste dispositivo que a guarda compartilhada é obrigatória ou compulsória. O afastamento deste regime deve ser motivado, cabendo ao juiz analisar os motivos alegados sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança. Este tipo de guarda na separação exige um entendimento mínimo entre os genitores (MEDEIROS, 2017 *online*).

Para que seja imposto esta modalidade é necessário que haja certa harmonia entre as partes, um mínimo de convivência pacífica, pois disputas permanentes, desrespeito e desavenças torna inviável a efetivação. Nestes casos, a orientação é que seja aderido o sistema tradicional de regulamentação da convivência, sem afastar o direito de o genitor não guardião participar das decisões relativas aos filhos (PEREIRA, 2015).

Entretanto, era entendimento do STJ em 2014 de que a guarda compartilhada poderia ser imposta pelo magistrado, sem o consenso entre os genitores. A inviabilidade da guarda por falta de consenso faria prevalecer uma potestade inexistente por um dos pais, diz inexistente porque contraria o conteúdo do poder familiar (NUNES, 2014).

O entendimento do STJ também confunde a guarda compartilhada com a alternada, ao dispor que, a custódia física conjunta é o ideal buscado nesta modalidade de guarda porque há a quebra da monoparentalidade na criação dos filhos e que a alternância de residência, permite a criança a convivência com ambos os pais (TARTUCE, 2017).

Em 2016, outro julgado do STJ mostrou-se mais flexível diante da imposição legislativa, a ausência de consenso entre as partes não impede a guarda compartilhada, entretanto, os desentendimentos que ultrapassem meros dissensos, por conta da sobreposição dos próprios interesses, podem gerar prejuízos na formação do menor. Entendeu a corte superior que a regra imposta pelo código deve ser flexibilizada e adequada ao caso concreto (TARTUCE, 2017).

A guarda compartilhada quando há consenso ilumina para uma nova realidade de convivência entre os cônjuges separados, há que se aplicar uma interpretação extensiva ao instituto, delineando como um meio de acolhimento, privilegiando a afinidade e a afetividade bem como, resguardando os princípios da

dignidade da pessoa por meio da valorização de cada membro integrante (PEREIRA, 2015).

O compartilhamento em casos de ausência de entendimento mínimo entre os genitores, pode aumentar o conflito e gerar situações de maiores prejuízos ao filho, favorecendo inclusive a ocorrência da alienação parental que pode ser praticada por ambos (TARTUCE, 2017).

Neste cenário de desentendimentos, são frequentes as práticas por parte de um dos genitores para atingir o outro com o objetivo de minar a relação desse com a prole. A mais comum é a prática da alienação parental que acontece como forma de desqualificar a imagem do cônjuge não guardião comprometendo a relação destes. Quando isto ocorre, a criança experimenta um sério drama pela quebra do vínculo familiar e instaura-se a alienação parental (GOMES, 2015 *online*).

2.2 Conceito de alienação parental e os aspectos legislativos

Alienação Parental consiste no comprometimento da convivência em virtude de condutas de um dos genitores, no sentido de forjar no filho sentimento de rejeição ao outro. A lei considera como ato de alienação, a interferência na formação psicológica do menor produzida por qualquer membro da família que detenha sob sua autoridade o menor (SCHREIBER, 2018).

Aqui, o filho é utilizado como instrumento de represália ou ressentimento de um genitor contra o outro. É fácil a implantação de falsas memórias em se tratando de crianças. A priori a alienação foi tratada como uma síndrome, que remete a um conjunto de sintomas que caracterizam uma doença, com foco em quem a sofre (LOBO, 2018).

A síndrome da Alienação, termo proposto pelo psicólogo americano Richard Gardner, foi atribuída para situações em que um dos genitores induz a romper os laços afetivos com um dos pais, criando forte sentimento de ansiedade e temor em relação aquele (GOMES, 2015).

O direito ao acompanhar as evoluções desse fenômeno, distanciou-se de sua qualificação como doença e optou por estabelecer regras que visam a prevenção ou à interrupção dessas condutas e atribui sanções em caso de descumprimento. Nessa esteira, foi aprovada a Lei da Alienação Parental 12.318/2010 (LOBO, 2018).

É importante ressaltar que não é qualquer conduta que caracteriza alienação parental. Deve ficar comprovado a interferência na formação psicológica permanente do menor, ou efetivo prejuízo ao contato ou convivência com o outro genitor e seu grupo familiar. Comentários ou afirmações negativas de um genitor, feitos ao filho, nem sempre acarretam efeito na formação psicológica, entretanto isso varia de pessoa a pessoa e deve ser analisado cada caso (SILVA, 2019 *online*).

Considerando a multiplicidade de situações que podem caracterizar a alienação parental, a legislação, de modo exemplificativo, procurou enumerar algumas, entre elas, campanhas de desqualificação do desempenho como pai ou mãe, criação de dificuldades para o outro exercer a autoridade parental, obstar o contato com o filho, omissão de informações sobre o filho, em sua vida afetiva, social e escolar, mudanças arbitrárias de residência para locais distantes do outro e apresentação de falsas denúncias contra o genitor e seus familiares (LOBO, 2018).

O genitor prejudicado pode requerer ou o juiz, de ofício, pode determinar a instauração de processo para apuração da alienação, sempre com o acompanhamento do Ministério Público. As sanções decorrentes da alienação confirmadas em juízo, incluem da mais leve, advertência, à mais grave, que é a suspensão da autoridade parental de quem a provocou. Outras sanções estão previstas como ampliação da convivência com o genitor alienado, multa, fixação de domicílio do filho, alteração da modalidade de guarda ou acompanhamento psicológico (DIAS, 2011).

2.3 Identificação dos aspectos positivos e negativos da guarda compartilhada sob a perspectiva da alienação parental.

Na sistemática que envolve o ambiente familiar se faz necessário apresentar neste tópico alguns problemas que refletem na questão da guarda. A violência doméstica inclui diversas praticas, normalmente perpetrada por homens, podendo ser física, moral, sexual, financeira. Sendo comum a existência de um ciclo vicioso de rompimento e retorno à relação tóxica (SILVA, 2017 *online*).

Os resultados desse tipo de violência não se restringem ao casal, mas também a família, especialmente aos filhos menores dos cônjuges. Para melhor desenvolvimento do capítulo, será analisado por meio da Lei Maria da Penha os mecanismos utilizados para reprimir a conduta do agressor, que acabam antagonizando os interesses dos filhos. Também será alvo de análise, os casos de denúncia caluniosa de agressão com o fito de afastar o genitor da prole, caracterizando deste modo, a alienação parental.

A lei 11.340/2006 além de oferecer vários instrumentos de proteção a mulher, a que cabe destaque, são as medidas protetivas de urgência. Extrai-se da leitura do art. 22 que após constatada a prática de violência, o magistrado, por sua vez, concede a medida protetiva com base em cognição sumária, a restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores (BRASIL, 2006).

Entretanto, com a edição da lei 13.827/2019 conferiu não apenas ao magistrado a competência de impor o afastamento do agressor, mas também estendeu a competência a delegados e policiaes, com algumas ressalvas, porém o que se destaca é que todas as medidas de proteção a mulher impõem um afastamento imediato da vítima e o agressor, medida necessária já que a mulher se encontra em uma posição de vulnerabilidade. Assim, qualquer tipo de contato impedirá o estabelecimento da guarda compartilhada dos filhos (NUCCI, 2019 *online*).

Como já mencionado, a guarda compartilhada é a regra no ordenamento. E em situações de mulheres que são alvo de violência doméstica, há um conflito de normas, de um lado as medidas protetivas estipuladas pela Lei Maria da Penha, tais

como afastamento do agressor do lar ou local de convivência com a vítima, do outro, as Lei 13.058/2014 Lei da Guarda Compartilhada e a Lei 12.318/2010 que dispõe sobre a Alienação Parental (CURY; FUCHS; MARTINS, 2017).

Apesar das importantes motivações, a lei da alienação parental, bem como a da guarda compartilhada, visa unicamente a proteção das crianças, sem considerar a relação entre os genitores. Em casos em que há violência doméstica, a mulher vítima por se encontrar em estado de vulnerabilidade goza do direito de manter afastada de si o agressor. Estabelecer a guarda compartilhada como regra ignorando a relação dos genitores é garantir novos constrangimentos para a vítima, bem como, possíveis riscos a prole. Deve-se garantir um equilíbrio ao decidir qual direito está mais amparado por lei (CURY; FUCHS; MARTINS, 2017).

Entretanto essa imposição trará mais problemas do que soluções. Por outra via, Simão afirma que mesmo com a modificação legislativa não haverá a citada obrigatoriedade em casos de conflitos, como os de violência doméstica, e conclui que veríamos decisões fundamentadas desconsiderando a imposição do Código Civil, designando ao caso concreto a guarda unilateral, por ser esta a que atende o melhor interesse da criança. Destaca que, a real mudança é que o magistrado, precisará invocar o preceito constitucional para não seguir a determinação da legislação (TARTUCE, 2017).

Nesta esteira, vale destacar uma ação em que houve a ocorrência de violência doméstica e o deferimento da guarda unilateral. Essa tramitou no Tribunal de Justiça de Goiás, que a fim de impedir outras agressões, constrangimento ou outros inconvenientes, o Tribunal se valeu do princípio do melhor interesse da criança e da preservação da mulher, para deferir em sede de liminar a guarda unilateral em favor da mulher, bem como, determinou o afastamento de imediato do cônjuge do lar de convivência conjugal. Considerou-se que existia o risco iminente de agressão aos filhos, já que isto ocorria com a genitora (CURY; FUCHS; MARTINS, 2017).

O propósito é expor o quanto é complicado a custódia compartilhada em casos de violência doméstica, sem o intuito de atacar o direito da criança a convivência familiar, mas também, não resvalar o direito da mulher em manter afastado o agressor. Em casos que realmente verifica-se que houve violência contra a mulher, a guarda compartilhada deve abranger exceções em favor da guarda unilateral devendo ser remetida em favor da mulher (CURY; FUCHS; MARTINS, 2017).

Em relação a guarda unilateral, esta possibilita que um dos genitores detenha maior poder sobre os filhos, é sabido que a intensidade e a recorrente prática da alienação estão associadas ao tempo que o guardião alienante dispõe para manipular o filho (SILVA, 2018). Entretanto, não se deve supor que esta medida acarretará automaticamente em práticas de alienação, existe a possibilidade, sem dúvida. Porém, diante de fatos concretos acerca da ocorrência de violência doméstica, deve-se deixar a margem as suposições para atender a realidade fática da mulher.

Em contrapartida, o mau uso da lei Maria da Penha vem sendo percebida de forma crescente com o intuito de afastar o genitor da criança, sendo utilizada esta legislação como forma de alienação parental. Marreiros (2018) explica que houve um aumento de 73% de registro de ocorrências, em que mulheres afirmam terem sido ameaçadas ou ofendidas pelos ex-companheiros, para conseguir tanger o exercício da autoridade parental pelo pai (MARREIROS, 2018, *online*).

E assim se inicia as práticas dos atos de alienação parental, nestes casos de falsa acusação, há duas vítimas, a primeira, o menor que é privado da convivência com aquele que é acusado de violência, e o segundo, o genitor alvo das acusações que nem sempre a autoridade responsável assegura e resguarda o direito de convivência da prole com o genitor afastado (MARREIROS, 2018, *online*).

Nesse jogo de manipulações, todas as armas são utilizadas, inclusive a assertiva de ter havido abuso sexual. O filho que sofre a manipulação se convence da existência de determinados fatos e acredita que realmente aconteceu. Sem

estabelecer um discernimento adequado, até por conta da idade, acredita naquilo que foi dito de forma insistente e repetida (DIAS, 2011).

Nesta situação, o magistrado ao ser comunicado acerca da ocorrência da alienação, deverá determinar a realização de perícia realizada por uma equipe multidisciplinar no prazo de 90 dias. Após este período, o juiz decidirá qual sanção será aplicada ao alienante, devendo sempre assegurar de modo integral a proteção das crianças, podendo reverter a guarda ou suspender as visitas e determinar a realização de estudos sociais e psicológicos. Durante todo este período, cessa a convivência entre ambos (GAL, 2017).

O mais complicado é que da série de avaliações, testes e entrevistas, acabam não sendo conclusivos. Há grandes dificuldades em identificar a existência ou não dos episódios denunciados. Difícil distinguir se houve a alienação ou se a denúncia foi levada a efeito por espírito de vingança, com o objetivo de acabar com o relacionamento entre as partes (DINIZ, 2010).

Necessário se faz que a justiça se capacite para distinguir esse sentimento de ódio que tem como objetivo usar a criança para atingir o outro genitor, a ponto de projetar no filho falsas memórias. Esta também é uma forma de abuso que põe em risco a saúde emocional capazes de acarretar um sentimento de culpa, na fase adulta, quanto esta conclui que foi aliado de uma injustiça (DIAS, 2011).

Desmascarada a postura do guardião para impedir o direito de convivência, vem a justiça encontrando meios de impedir este abuso. Suspender as visitas não é o ideal, já que acarreta prejuízos emocionais ao filho, mas supervisionar ou realizar em ambiente terapêutico, por meio de um profissional que auxiliará o juiz a encontrar a forma adequada para solucionar o conflito, tanto para definir a guarda, quanto para estabelecer os períodos de convivência e sua periodicidade (DIAS, 2011).

2.4 Eficácia da guarda compartilhada para evitar a alienação parental

O fenômeno da alienação parental é um distúrbio da infância que aparece quase que exclusivamente o fim do vínculo familiar, isto porque após a separação, há disputa da custódia da criança, os genitores entram em conflito no qual o maior atingido será o filho. A guarda unilateral, acaba por intensificar essa disputa, já que os genitores creem que vale tudo para obter a guarda do filho (GARDNER, 2002).

O direito não pode decretar a obrigação de afeto e colaboração de ambos os genitores, para com seus filhos, e não é esse o intuito da lei 13.058/2014. Mas a partir do momento que a criança é alvo de conduta perniciosa, é imprescindível que o Estado passe a tutelar os interesses da criança e do adolescente, fazendo um juízo de ponderação (SOUSA, 2018).

O motivo de se adotar a guarda compartilhada como regra é evitar danos causados por ressentimentos derivados da separação, além do afastamento que ocorre entre pais e filhos após o início dessa disputa. A intenção não é impor uma guarda que contrarie os pais e nem angariar uma excelente relação entre os genitores, mas, sim, fazê-los compreender os benefícios, para que estes busquem um denominador comum para a criação e educação, estabelecendo o que é melhor para criança (SOUSA, 2018).

A custódia compartilhada pode ser uma excelente alternativa para evitar futuros conflitos provenientes de uma guarda exclusiva, o sentimento de posse sobre o filho minimiza quando os genitores são obrigados a alinhar seus discursos na divisão das decisões sobre o interesse dos filhos (MADALENO; MADALENO, 2013).

Em observância aos princípios do Direito de família, como o princípio da igualdade, solidariedade e do melhor interesse da criança, bem como os princípios constitucionais e deveres fundamentais, avalia-se que é mais fácil de assegurar-los em uma custódia compartilhada, exatamente por conta da aproximação entre pais e filho, equilíbrio no exercício da autoridade parental, assim como, na distribuição de deveres, cuidado e cooperação mútuas (SOUSA, 2018).

Além disso, o compartilhamento de responsabilidades minimiza alguns problemas provocados pelo afastamento gerado com a guarda unilateral, por exemplo, a ocorrência de alienação parental que se dá, principalmente, devido ao excesso de poder de apenas um dos genitores, causando um desequilíbrio na relação entre os genitores e a criança, que passa a ser fortemente influenciada por aquele que está mais próximo dela (SOUSA, 2018).

Aquele que busca alienar pratica com frequência muitas dessas condutas previstas no artigo 2º da Lei 12.318/2010, por exemplo, impedir o outro genitor de exercer o direito de visitas, tomar decisões sobre o filho sem consultá-lo, obstar a comunicação do filho com o outro genitor e a participação deste na vida de seu filho, ocultando informações relacionadas a saúde, educação, lazer, entre outros, além de chantagens emocionais (BRASIL, 2010).

Depreende-se que essas condutas colaboram para o distanciamento do filho com o outro genitor. Distanciamento este que é evitado com a guarda compartilhada, e mais facilmente notado na unilateral, a colaboração e a conscientização dos genitores repercutirá na redução desses impasses, já que os próprios genitores evitarão praticá-los e, se o fizer, o filho estará mais propenso ao diálogo com o alienado, já que haverá essa aproximação entre eles, não sendo influenciado tão facilmente, evitando o resultado danoso, que, como já dito, é facilitado pelo distanciamento (SOUSA, 2018).

A criança, numa custódia exclusiva em que há o exercício da alienação, é impedida de expressar qualquer sentimento em relação ao genitor alienado, vive em um estado permanente de submissão e conflito interno de ser leal a um dos genitores, pois é obrigada escolher entre o pai ou a mãe (TRANJAN, 2015 *online*).

Com o exercício da guarda compartilhada, caso um dos genitores busque influenciar o filho e o afastar do outro genitor se utilizando da prática da alienação parental, dificilmente alcançará o resultado danoso, pois a partir da aproximação e

da facilidade de diálogo com o outro genitor, a própria criança ou adolescente buscará compreender a situação, bem como analisar o que é dito e imposto a ela, conseguindo formar a própria opinião, impedindo que seja influenciado com tanta facilidade (SOUSA, 2018).

Por isso é que se mostra imprescindível a busca pela aplicação da guarda compartilhada, sempre que possível, conscientizando os genitores da importância de se exercer, a autoridade parental, de forma constante e sincrônica, dividindo os deveres e responsabilidades, evitando o afastamento, tornando-se eficaz para a redução dos casos de alienação parental ao dificultar a ocorrência desta prática, alcançando o melhor interesse da criança e do adolescente (SOUSA, 2018).

CAPÍTULO III – RESPONSABILIDADE CIVIL DO GENITOR EM CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Neste capítulo a análise incidirá sobre o instituto da responsabilidade civil nos casos de alienação parental. Nas disputas de guarda, especialmente quando não há consenso, essa prática se faz presente, marcando um verdadeiro afastamento entre o filho e o outro genitor. A partir da prática da alienação por parte do genitor alienador, entende a corrente majoritária, surgir para o genitor alienado a possibilidade de se ressarcir do dano causado, sujeitando o genitor alienador à perda da guarda.

3.1 Noção de responsabilidade civil

Antes de apresentar os conceitos de responsabilidade civil do genitor nos casos de alienação parental, se faz necessário de antemão abordar de forma sucinta alguns aspectos da responsabilidade civil e apresentar alguns conceitos sobre dano moral e patrimonial.

O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, isso porque a principal consequência de um ato ilícito é a obrigação que imputa para o seu autor, a reparação do dano. Ato ilícito é a infração ao dever legal de não lesar a outrem (GONÇALVES, 2016).

Por se tratar de um dano no âmbito privado, a reparação visa reatar o equilíbrio perdido por conta do ato lesivo, podendo a vítima solicitar a reparação do

prejuízo causado, traduzida na recomposição do status quo ante ou numa importância em dinheiro (DINIZ, 2018).

O código civil dedicou poucos dispositivos a responsabilidade civil. Na parte geral, nos artigos 186, 187 e 188 estabeleceu a regra geral da responsabilidade objetiva extracontratual e algumas excludentes. Na parte especial criou o título ao tema e destrinchou em dois capítulos, um à “obrigação de indenizar” e outro à “indenização” (GONÇALVES, 2016).

No ordenamento jurídico, prevalece a regra geral de que o dever de reparação pela prática de atos ilícitos decorre da culpa. A culpa é a reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente, isso porque, diante da circunstância concreta, entende-se que o autor poderia se portar de modo diverso. Não havendo culpa, não haverá, em regra, qualquer responsabilidade (DINIZ, 2018).

De acordo com a teoria clássica, a responsabilidade se ampara em três pressupostos um dano, a culpa do autor do dano e a relação de causalidade entre o fato culposos e o dano. O código civil dispõe em seu art. 186 que a reparação dos prejuízos ocorrerá se o agente por ação ou omissão voluntária (dolo), negligência ou imprudência (culpa) viola um direito ou causa dano, ainda que exclusivamente moral, a outrem (GONÇALVES, 2016).

Na responsabilidade subjetiva, pressupõe-se a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Não havendo culpa não há responsabilidade. É tratada como subjetiva porque a prova da culpa do agente passa a ser pressuposto imprescindível do dano indenizável. Nessa esteira, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa (GONÇALVES, 2016).

O dano nos casos de responsabilidade objetiva deve ser consequência de uma ação, sendo o dano elemento indispensável do ato ilícito e constitui uma lesão a um interesse juridicamente protegido e abrange tanto o dano patrimonial quanto dano moral. O dano é suportado pela própria pessoa, no seu corpo, ou na sua honra, ou em seu patrimônio, sem causa lícita. Significa perda ou valor de seu patrimônio ou uma violação aos direitos da personalidade (SCHREIBER, 2018).

Há duas espécies de dano no direito, o dano patrimonial e o moral. O primeiro, é entendido como lesão a um bem material sujeito a uma valoração

econômica, ao passo que o segundo, é compreendido como lesão a um interesse jurídico relativo à personalidade da pessoa, sendo imensurável de valoração econômica (SCHREIBER, 2018).

3.1.1 Dano moral

Nem todo dano é valorado pelo direito, pois considera-se que a vida em sociedade é marcada por perdas e danos comum do cotidiano e que devem ser suportados, com certos limites. O direito se adapta as oscilações sociais, o dano moral é um exemplo, antes da Constituição incluindo o princípio da dignidade da pessoa humana, tanto a doutrina quanto a jurisprudência contestavam a respeito, com muita resistência à sua admissibilidade (LOBO, 2018).

Dano é toda lesão a um bem jurídico, causando prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial. O dano moral, se configura em ofensas aos direitos do autor, à honra da pessoa, aos bens que integram sua intimidade, ao seu nome, à sua imagem ou à sua liberdade sexual (DINIZ, 2018).

O dano moral é resultado da violação dos direitos da personalidade, não se trata aqui de perda ou redução patrimonial. É um dano imaterial expresso na Constituição em seu art. 5º, X que dispõe que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, assegurados o direito a indenização pelos danos decorrentes de sua violação (LOBO, 2018).

Há diversas classificações do dano moral, mas as que se destacam são os danos morais direto ou o indireto. O primeiro, trata-se de lesões a determinados aspectos da personalidade, como a honra, intimidade, imagem, psiquismo, já o segundo, refere-se ao efeito do atentado ao patrimônio ou aos elementos materiais do acervo jurídico lesado, como por exemplo, a perda da afeição da pessoa querida em razão de inadimplência contratual (CARDIN, 2012).

Apesar do dano moral não ser suscetível de aferição econômica, acontece o ressarcimento para compensar a injustiça sofrida pela vítima, atenuando em parte o

sofrimento. A reparação é estimada com o intuito de compensar o desprazer da lesão a direito da personalidade (LOBO, 2018).

A honra é o patrimônio moral da pessoa, segundo o ordenamento, a violação a honra pode ocorrer por meio da calúnia, difamação ou injúria. A honra objetiva tutelada pelos art. 138 e 139 do Código Penal é conceituada como a representação da estima que o outro faz de nossas qualidades morais e do nosso valor social, que indica uma boa reputação moral e profissional. Ao passo que a honra subjetiva protegida pelo art. 140 do CP é o sentimento da própria dignidade moral, do nosso valor (DINIZ, 2010).

3.1.2 Dano moral no direito de família

Diante das transformações sociais, o direito, por sorte acompanhou as vicissitudes ao dar um novo enfoque ao ambiente familiar. A valorização dos vínculos de solidariedade e afetividade entre os membros da família exigiram uma responsabilidade entre esses personagens por atos cometidos, principalmente por danos morais (CARDIN, 2012).

No direito de família se assentam valores imateriais indenizáveis. A vulnerabilidade das virtudes pessoais faz com que com frequência surjam lesões graves nesta área. O patrimônio moral e familiar é construído com afeto e sentimentos, uma ofensa a estes bens gera um dano moral (MARMITT, 1999).

A lesão que é produzida no ambiente familiar por um membro da família a outro, constitui uma afronta muito maior do que se tivesse sido provocado por um terceiro alheio a relação familiar, o que justifica a aplicabilidade da teoria geral da responsabilidade civil (CARDIN, 2012).

Erroneamente, por muitos anos, entendia-se que as relações jurídicas no âmbito da família, por sua natureza extrapatrimonial, não se admitiam a aplicação do instituto da responsabilidade civil. Logo, independente da conduta no seio familiar,

lesivas ou não, não eram capazes de fazer incidir as regras da responsabilidade civil (BRANCO, 2006).

Por sorte, esta ideia não se coaduna com o ordenamento jurídico, já que os membros que compõem o seio familiar, desfrutam de proteção aos direitos de que são titulares, em especial, os direitos da personalidade, não se admitindo que o responsável pelo dano não sofra qualquer sanção (ARRUDA, 2017).

A indenização não assegura e nem restitui o afeto, mas por meio dela é que se pode garantir tratamento psicológico para que os danos sejam minorados. A fim de evitar eventuais prejuízos ao infante, o direito ao planejamento familiar consagrado na Constituição, constitui uma obrigação aos pais de garantir assistência afetiva, moral, material, intelectual aos filhos (CARDIN, 2012).

Cabe ressaltar que a reparação possui efeitos compensatórios, isto porque, os danos morais à personalidade são irreparáveis e incalculáveis. Também é possível afirmar, que a sanção terá efeitos educativos no ofensor e para a sociedade, que despenderá maior cautela antes de causar dano a outrem (ARRUDA, 2017).

Com relação a quantificação o dano moral assume dois aspectos, o primeiro, o interno (corpo e alma), enquanto o segundo, externo (repercussão social). O ordenamento não estabeleceu regras concretas acerca dos valores da indenização, restando ao juiz, o poder de fixar livremente o quantum indenizatório (CARDIN, 2012).

Sendo livre a fixação de valores, alguns critérios foram naturalmente, sendo adotados como critério de reparação, como, por exemplo, que a satisfação pecuniária não produza um enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, equilíbrio entre o caso em exame e as normas jurídicas em geral, grau de instrução da vítima, seus princípios éticos, influência do meio, repercussão pública e posição social da vítima do dano (VALLE, 1994).

Nunes (1999) em pesquisa jurisprudencial, destacou alguns critérios como, a natureza específica da ofensa sofrida, a intensidade real, concreta e efetiva do sofrimento do ofendido, a existência de dolo por parte do ofensor, a situação

econômica do ofensor, a posição social do ofendido bem como, as práticas realizadas pelo ofensor a fim de minimizar a dor do ofendido.

O dano moral é um instituto próprio da responsabilidade civil, mas nada obsta a ocorrência no seio familiar, entretanto, por não ter previsão específica neste ramo, é incoerente falar em dano moral no direito de família. A responsabilidade civil integra o direito das obrigações, mas é aplicável as diversas realidades que podem integrar outros ramos do direito (MARCONDES, 2013).

3.2 Do cabimento do dano moral na pratica de alienação parental

A Constituição determinou que no planejamento familiar fosse respeitado o princípio da dignidade da pessoa e que a paternidade fosse exercida de modo responsável. Esses princípios nem sempre são respeitados, principalmente quando ocorre a discussão sobre guarda ou visitação aos filhos, resultando na alienação parental (CARDIN,2012).

Em nosso ordenamento não há norma específica tratando da reparação civil no direito de família. Os danos que podem ensejar responsabilização civil decorrem do abandono afetivo, moral, intelectual, material e prática da alienação parental (CARDIN, 2012).

O genitor alienador de forma inusitada elabora estratégias de atuação, para modificar a consciência do filho, com o objetivo de obstar ou macular o vínculo com o outro genitor, sem que existam reais motivos que justifiquem essa ação. O menor passa a se desvincular afetivamente do genitor alienado (TRINDADE, 2007).

Denegrir a imagem da pessoa do outro genitor, organizar outras atividades para o dia de visita de modo a tornar desinteressante as outras, não comunicar ao outro genitor fatos importantes sobre a vida do filho. Fazer comentários indecentes sobre presentes, roupas ou mesmo sobre o lazer que este oferece ao filho, criticar a competência profissional e a situação financeira do ex-cônjuge. Obrigar a criança a escolher entre o pai e a mãe, controlar excessivamente os horários de visita, sugerir que o genitor é perigoso, emitir falsas imputações de abuso sexual, uso de drogas ou

de álcool, entre outras condutas que desonram a moral e autoridade parental do outro genitor (CARDIN, 2012).

O genitor que inibe ou recusa uma maior participação do pai não guardião, ou, em evidência de maior abusividade, impede a visitação cometerá abuso de direito. A prática da alienação constitui infração aos direitos da personalidade do menor e do genitor alienado, entre eles, o direito a convivência e a afetividade, imprescindíveis na formação da personalidade do menor (ALVES, 2006).

O genitor que detém a guarda não desempenha papel mais importante que o outro, muito pelo contrário, a participação de ambos é necessária para o desenvolvimento, mesmo após a ruptura do relacionamento. Por isso, é considerado ilícita e abusiva qualquer atitude que obsta essa convivência (MARCONDES, 2013).

A alienação fere a integridade psíquica do menor e do genitor alienado, que é um direito da personalidade, atingindo, assim, a dignidade daqueles. Compromete o desenvolvimento moral, o afeto dos menores e atinge o princípio da solidariedade. Apesar de violar os direitos do genitor e do infante, este em relação aos danos são irreversíveis, por estarem em desenvolvimento (CARDIN, 2012).

Portanto, o alienador deverá indenizar os danos ocasionados tanto ao filho quanto ao genitor alienado. Presente todos os elementos necessários a caracterização da responsabilidade civil por dano moral, incorre o responsável no dever de reparar o dano experimentado pelo menor, o beneficiário daquele direito (BRANCO, 2006).

Na responsabilidade civil, a família não recebe tratamento específico, aplica-se neste caso a teoria geral da responsabilidade civil, sob a ótica das relações familiares, o dano dependerá de uma conduta reprovável revestida de ilicitude, que acarrete a um dos integrantes, sofrimento profundo, assim considerada verdadeiro dor moral (SILVA, 2006, *online*).

Além disso, é possível a reparação cumulando dano material e moral, quando advindos do mesmo fato, este é o entendimento do STJ súmula 37. O ECA, no art. 3º ressalta os direitos fundamentais da criança e do adolescente como

instrumento de desenvolvimento e no art. 5º dispõe que os menores não podem ser objeto de nenhuma forma de negligência, discriminação e violência, sendo punida qualquer atividade ilícita atentatória aos direitos fundamentais (BRASIL, 1990).

A ação de reparação poderá ser promovida desde logo pelo alienado, enquanto representante legal do menor, ou quanto o menor atingir a maioridade. O alienado terá o prazo de 3 anos para promover a ação, de acordo com o art. 206 do Código Civil. No âmbito da responsabilidade penal, ao alienador também cabe a responsabilização criminal por calúnia, difamação ou injúria e dispõe de 6 meses para promover a ação (CARDIN, 2012).

3.3 - Pressupostos para ser indenizado

Diniz (2018), aponta três elementos estruturais da responsabilidade civil, a saber, a existência de uma ação comissiva ou omissiva, que conduza a um dano moral ou patrimonial, o fato gerador da responsabilidade civil é o nexos de causalidade, deve haver um vínculo entre a ação e o dano.

Em matéria de culpa contratual, o dever jurídico consiste em cumprir com o acordado, enquanto na extracontratual, o dever consiste no cumprimento da lei ou do regulamento. Se a hipótese não constar em lei, haverá ainda o dever de não lesar ninguém, princípio este que se encontra implícito no art. 186 do Código Civil (GONÇALVES, 2016).

A ação ou omissão do agente que dá causa a indenização, geralmente decorre da infração a um dever, que pode ser legal (nos casos de disparo de arma em local proibido), contratual, (a venda de um produto com defeito, no prazo da garantia) e social (com abuso de direito, como por exemplo, denúncia caluniosa) (RODRIGUES, 2007).

Nas relações familiares, considerando que os membros da família não estão exercendo atividades que naturalmente poderia causar risco a outrem, as situações que ocorrem no seio familiar demandarão, na esmagadora maioria, prova do elemento “culpa” (GAGLIANO; FILHO, 2018).

Na matéria de responsabilidade, o que se avalia é a conduta do agente. A responsabilidade civil na alienação parental decorre da comprovação de culpa dos pais, pois sem culpa, não existe o dever de indenizar. A indenização é pelo descumprimento dos deveres, o objetivo é resguardar para que não ocorra condutas de abandono no futuro (BERNARDES, 2016, *online*).

A discussão acerca do tema, envolve o alcance da ilicitude no direito de família, e, por consequência, a repercussão da responsabilidade civil nas relações familiares. Alguns autores, sustentam que a aplicação do instituto deve ocorrer apenas quando a conduta caracterizar ato ilícito, assim, a responsabilidade civil estaria associada ao conceito geral de ilicitude, conforme previsão legal genérica (COSTA, 2012).

Já para o autor Neto (2010) o ideal seria que fosse aplicado, de forma ampliada, a responsabilização civil no âmbito familiar, afirmam que a indenização seria devida tanto nos casos gerais de ilicitude, quanto em casos específicos, decorrentes da violação dos deveres familiares em concreto.

Ademais, independente do entendimento adotado, não há dúvidas acerca da possibilidade de responsabilização civil nos casos de alienação parental, já que esta, passou a ser considerada um ato ilícito, que por si só, para ambas as correntes apresentadas, ensejam indenização (COSTA, 2012).

Quando ocorre a omissão por parte de um dos genitores em relação ao desenvolvimento dos filhos, violando seus direitos básicos, deve ser reconhecida a responsabilidade civil. Quanto ao valor da indenização, esta deve atender a razoabilidade, verificando a condição econômica da parte (BERNARDES, 2016, *online*).

3.4- Dever de reparação no descumprimento de cláusula de guarda.

Ocorrendo a dissolução da relação conjugal, seja ela qual for, os cônjuges deverão acertar sobre a guarda e visitas aos filhos, devendo prevalecer o avençado entre as partes. Porém, se não houver acordo, a questão será decidida judicialmente.

Após o estabelecimento da guarda por qualquer meio, bem como seus termos, haverá o dever de cumprimento das cláusulas por ambas as partes, a fim de garantir ao filho a continuidade de convivência com os genitores (PEREIRA, 2014).

Com a sentença judicial ou o acordo homologado, os genitores ficam vinculados as condições estabelecidas, tais como horários de visita, lugar, duração etc. De acordo com o ECA no art. 22, os pais tem a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais (PEREIRA, 2014).

Diante de uma relação rompida e mal resolvida cerceada de mágoas e ressentimentos, acaba sendo comum que uma das partes tente obstar as visitas do genitor não guardião, desconsiderando se existe ou não uma ordem judicial, configurando além do descumprimento de cláusula de guarda, a conduta de alienação parental (PEREIRA, 2014).

Por esta razão é que surgiu o entendimento jurídico de que, em virtude do interesse e da proteção do menor, não se fala mais em direito de visita e sim em o dever do genitor que não possui a guarda de visitar a prole, pois o direito de convívio pertence ao menor, levando-se sempre em conta o melhor interesse da criança (ROCHADEL, 2012, *online*).

O código civil com a redação incluída pela lei 11.698/2008 dispõe no art. 1.584, §4º que a alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho (BRASIL, 2008).

Da leitura dos dispositivos, o que se extrai é que as sanções são cabíveis tanto nos casos de descumprimento dos deveres por parte do genitor guardião como em relação aos deveres do outro genitor, à medida que ambos exercem a guarda sem discriminação obedecendo aos limites da lei e possuem responsabilidade com os infantes (COSTA, 2013, *online*).

A redução de prerrogativas prevista no art. 1.584 §4º do Código Civil consiste em diminuir as atribuições dos genitores que violem alguma das cláusulas, a punição visa corrigir o infrator e proteger o menor, o juiz ao escolher esta medida deverá observar para que a punição não retraia os interesses do pai e nem desperte no filho sentimento de revolta (PEREIRA, 2014).

O intuito da legislação é desestimular condutas contrárias ao fim social da guarda e a boa-fé dos interessados, a questão é tentar viabilizar os direitos fundamentais dos filhos. Entretanto, pelo que exsurge esta sanção parece contrariar o melhor interesse da criança, ao afastar o genitor do direito de convivência com a prole, podendo ainda ampliar a ocorrência da alienação parental (COSTA, 2013 *online*).

Apesar da legislação não prever a reparação civil objetiva por descumprimento do acordo homologado ou sentença, o Código de Processo Civil, prevê a aplicação das chamadas astreintes (multas), pelo descumprimento da obrigação de fazer. A imposição da multa é para quem impede a visitação e para aquele que não visita o filho (PEREIRA, 2014).

Posteriormente, o ECA no art. 129 autoriza a aplicação de medidas de proteção à criança e adolescente por abuso ou omissão dos pais, como por exemplo, encaminhar a tratamento psicológico, advertência, perda, suspensão ou destituição da guarda (BRASIL, 1990).

3.5 – Competência para julgamento das ações de responsabilidade civil nas relações de família.

Para delinear o assunto acerca da competência, necessário se faz destacar o conceito de jurisdição, sem ela, não há como abordar competência. Assim, jurisdição é a autoridade do juiz em ditar a lei no caso concreto a fim de solucionar conflitos, enquanto a competência, trata-se da delimitação da jurisdição, é o espaço em que cada jurisdição será aplicada, em suma, é o alcance do poder do juiz distribuído por lei (NOVACKI, 2018 *online*).

Se todos os juízes tem autoridade para aplicar a legislação ao caso concreto, nem todos, porém, se apresentam com competência para conhecer e julgar determinado litígio. Apenas o juiz competente tem legitimidade para fazê-lo. O exemplo que elucida essa indicação, são por exemplo, os juízes que atuam na vara cível, estes possuem jurisdição somente para julgar causas cíveis, não sendo permitido a estes o julgamento de causas criminais (JUNIOR, 2010).

É importante destacar a controvérsia envolvendo a matéria processual, o tema é oportuno para que se possa analisar sobre qual órgão jurisdicional seria competente para apreciar as ações de responsabilidade civil no âmbito familiar, se seria competência da Vara Cível ou se a discussão é atinente a Vara de Família (GAGLIANO; FILHO, 2018).

O tema é polêmico por abranger visões antagônicas dos autores, alguns entendem ser a vara cível competente, e outros entendem pela atração para as varas de família. Entretanto, a doutrina majoritária entende ser competente a vara de família, na explicação de Gagliano (2018) e Filho (2018), pois as análises das peculiaridades e características da família devem ser levadas em conta, ademais, os aspectos da responsabilidade civil estão especificamente voltados à preservação do núcleo familiar, não justificando sua inserção na Vara Cível.

Seguindo o mesmo entendimento da Emenda Constitucional 45/2004 que prevê a reparação de danos morais e materiais advindas da relação de trabalho ser apreciada pela Justiça do Trabalho, a reparação por danos materiais e morais no seio familiar deve igualmente ser apreciada na Vara de Família (LEITE, 2016).

Entretanto, por meio da leitura pormenorizada do rol exemplificativo do art. 2º da lei 12.318/2010 acerca do que seria a conduta de alienação parental, é nítido que qualquer daquelas condutas ferem o direito fundamental da criança ou do adolescente, constituindo abuso moral contra o menor. Portanto, para Nucci (2015) a competência para apurar e tomar providências, seria da Vara da Infância e da

Juventude, conforme art. 98, II, ECA. Porém, se os pais, de algum modo estiverem litigando e a alienação parental tratar-se de procedimento incidental, a competência será da Vara de Família (NUCCI, 2015, *online*).

CONCLUSÃO

Este trabalho possibilitou o estudo sobre o aspecto histórico envolvendo a proteção dos filhos, que perpassa desde o pátrio poder até a autoridade parental, analisando neste mear o desenvolvimento histórico da legislação brasileira, bem como os princípios que alicerçam o Direito de Família e por fim, a inserção do divórcio na legislação e a guarda dos filhos menores.

O pátrio poder é o primeiro conceito que surge para designar ao homem o poder de chefia da casa, casamento e dos filhos. No sistema brasileiro, é possível verificar certas semelhanças com o sistema romano que centralizava a organização familiar na figura masculina.

O primeiro marco do desenvolvimento legislativo ocorre com o Estatuto da Mulher Casada, que passou a atribuir o poder familiar à ambos os cônjuges na constância do casamento. Entretanto, ainda era guardado por parte dos legisladores certo conservadorismo, isto porque em caso de conflito entre ambos, ou prevalecia a vontade do homem ou o juiz decidiria.

Com a edição da Constituição Federal de 1988 é possível visualizar novo conceito de família ao abranger princípios norteadores do direito de família como a igualdade, afetividade, convivência familiar, melhor interesse da criança e etc., abraçando os laços familiares e deixando de lado aquela moral exacerbada do período anterior.

Com a inserção da mulher no ambiente familiar de modo mais autônomo, favorecendo à uma relação conjugal igualitária, trazendo a possibilidade do divórcio

sem a necessidade de apontar quem era o culpado pela separação, permite às relações conjugais serem mais simples, uma vez que o casamento não é mais indissolúvel.

Com novos direitos surgem novos problemas no meio jurídico, isto ocorre porque a sociedade está em constante evolução. Prova disso é que após a inclusão do divórcio no ordenamento, aumentaram-se as disputas sobre guarda dos filhos menores, ensejando regularização dos modelos de guarda.

Apesar da atuação estatal em estabelecer a Lei 13.058/2014 que trata da guarda compartilhada e esta ser preferida à guarda unilateral, ainda não é a mais aplicada. Quando se institui a guarda à um dos genitores, tem-se a guarda unilateral para um e ao outro é estabelecido o direito de visita.

Um dos problemas que atinge a guarda compartilhada é a semelhança com a guarda alternada, enquanto a primeira é possível exercer conjuntamente a responsabilidade sobre os filhos, a segunda visa alternar periodicamente o exercício exclusivo do poder familiar sobre o filho. O conflito encontra guarida na legislação e, esta permite que na guarda compartilhada o filho resida em cidade e lar diverso do genitor não guardião.

É perceptível a inviabilidade e antagonismo do conceito de guarda compartilhada no seu exercício à distância. O que o artigo 1.583 parágrafo 3º do Código Civil faz crer que o menor pode ter duas casas alternando alguns dias com a mãe e outros com o pai, compartilhar a guarda é justamente o contrário do que dispõe a legislação que é a de garantir a criança e aos genitores um convívio mais intenso e próximo e não apenas em visitas esporádicas como acontece em casos em que a criança more em outra cidade.

Entretanto, alguns doutrinadores afirmam ser possível o exercício da guarda compartilhada à distância, sendo suprida a ausência pelos meios de comunicação. Porém, essa visão não oferece um ponto de concordância na doutrina por não haver meios de desempenhar de forma efetiva, isto porque o compartilhamento do convívio com um dos genitores nunca será equilibrado de

maneira igualitária, pois a criança não passará o mesmo tempo que convive com um genitor com o outro por meio da internet ou outros meios de comunicação. É inviável e impraticável a guarda compartilhada desse modo. O máximo que o genitor não guardião conseguirá a distância é supervisionar o menor.

Contudo, falar em guarda é pressupor que houve separação dos cônjuges e com esta, surgem inúmeros conflitos que por vezes acabam refletindo nos filhos, entre inúmeras condutas, surge a alienação parental em que um dos genitores cria situação irreal para afastar o menor do convívio com o outro genitor.

Um dos modos de alienação é a acusar o outro genitor de agressão para se valer de mecanismos para afastar o agressor da vítima, nestes casos quando há o mau uso da Lei Maria da Penha o interesse dos filhos acaba sendo antagonizado pelas medidas protetivas que se sobrepõe ao interesse dos menores.

Automaticamente quando a mulher alega ser vítima de violência a guarda dos filhos fica sob sua responsabilidade. A guarda unilateral possibilita um maior poder sobre a prole e a intensidade na convivência pode favorecer a ocorrência da alienação. Por isso, quando se descobre a má intenção da genitora em impedir o direito de convivência, o ideal é que seja deferida a guarda compartilhada para que o menor conviva com ambos.

O objetivo da guarda compartilhada é alcançar os princípios constitucionais visando o melhor interesse da criança, aqui, é possível minimizar os problemas que poderiam surgir caso fosse estabelecida uma guarda exclusiva, facilitando o diálogo do filho com ambos os genitores, obstando qualquer prática de alienação.

Com o advento da lei 12.318/2010 dispendo acerca da conduta ilícita do alienador, veio a facilitar a responsabilização civil deste, justificando a propositura da ação de danos morais. Portanto, conclui-se que o ideal é a aplicação da guarda compartilhada sempre que possível, favorecendo maior participação dos pais e

envolvimento de ambos na vida do filho, sendo este o caminho certo para alcançar o melhor interesse da criança e evitar práticas danosas como a alienação parental.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueiredo. **Algumas questões controvertidas no direito de família**. v.1. São Paulo: Método, 2006.

ARRUDA, Paula Roberta Corrêa dos Santos. Responsabilidade civil no direito de família: da possibilidade de indenização por descumprimento do dever de convivência. **Faculdade Maurício de Nassau**. 2017. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/22_11_2011%20Afetividade.pdf. Acesso em: 05 out. 2019.

BERNARDES, Kethelym Bruna do Nascimento. Alienação Parental – Responsabilidade Civil. **Jusbrasil**. 2016. Disponível em: <https://kethelymbernardes.jusbrasil.com.br/artigos/413074761/alienacaoparentalresponsabilidadecivil>. Acesso em: 07 jul. 2019.

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Método, 2006.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 nov. 2019.

BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília: Senado Federal, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8069.htm. Acesso em: 13 nov. 2019.

BRASIL. Lei 4.121 de 27 de agosto de 1962. **Estatuto da Mulher Casada**. Brasília: Senado Federal, 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm. Acesso em: 13 nov. 2019.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF. Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 13 nov. 2019.

BRASIL. Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**. Brasília, DF. Senado Federal, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 13 nov. 2019.

BRASIL. Lei 11.698 de 13 de junho de 2008. **Altera os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada.** Brasília, DF. Senado Federal, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm. Acesso em: 13 nov. 2019.

BRASIL. Lei 12.318 de 28 de agosto de 2010. **Alienação Parental.** Brasília, DF. Senado Federal, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 13 nov. 2019.

BRASIL. Lei 13.827 de 13 de maio de 2019. **Regula a aplicação de medidas protetivas de urgência pela autoridade policial ou judicial, à mulher em situação de violência doméstica.** Brasília, DF. Senado Federal, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13827.htm. Acesso em: 13 nov. 2019.

BRASIL. Lei 13.058 de 22 de dezembro de 2014. **Lei da Guarda Compartilhada.** Brasília: Senado Federal, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm. Acesso em: 13 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em recurso especial. **Jusbrasil.**2015. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/165458933/agravo-em-recurso-especial-aresp-473882-rn-2014-0028347-1>. Acesso em: 21 abril. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. **Jusbrasil.** 2007. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8857757/recurso-especial-resp-234833-mg-1999-0093923-9>. Acesso em: 20 abril. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relação homoafetiva e entidade familiar. Plenário Relator: Ministro Ayres Britto. **Jusbrasil.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo625.htm>. Acesso em: 19 abril. 2019.

BRITO, André. Guarda e proteção dos filhos. **Jusbrasil.** 2015. Disponível em: <https://andre.ritoadv.jusbrasil.com.br/artigos/185078994/guardaeprotecaodosfilhos>. Acesso em : 26 jun. 2019.

CARBONERA, Silvana Maria. **A guarda de filhos na família constitucionalizada.** Porto Alegre: Fabris, 2000.

CURY, Thaís; FUCHS, Lucas; MARTINS, Aquiles. A guarda dos filhos nos casos de violência doméstica contra a mulher. **Revista do CAAP.** 2017. Disponível em:

<https://revistadoaap.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/434>. Acesso em: 23 jun. 2019.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORRÊA, José Lamartine. **Direito de família: direito matrimonial**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1990.

COSTA, Isabela Alves Pereira Gaião. Ação de Guarda: das peculiaridades da ação de guarda e proteção dos filhos. **Conteúdo Jurídico**. 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,acao-de-guarda-das-peculiaridades-da-acao-de-guarda-e-protecao-dos-filhos,45407.html>. Acesso em: 05 jul. 2019.

COSTA, Mariana Andrade. A responsabilidade civil por Alienação Parental. **Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**. 2012. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2011/trabalhos_22011/MarianaAndradaCosta.pdf. Acesso em: 23 jun. 2019.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro – Responsabilidade Civil**. v.7. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. vol. 5. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de família**. v.5. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v.5. 25ª ed. Direito de família. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIUZA, César. **Curso de direito civil**. 16ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de Direito Civil**. v.5 Direito de Família: As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAL, Maria Eugenia Von. A guarda compartilhada como forma de evitar a alienação parental. **Jusbrasil**. 2017. Disponível em: https://movongal.jusbrasil.com.br/artigos/427133417/a-guarda-compartilhada-como-forma-de-evitar-a-alienacao-parental?ref=topic_feed. Acesso em: 27 jun. 2019

GARDNER, Richard A. O DSM-

IV tem equivalente para diagnóstico de síndrome de alienação parental (SAP). New York: **Síndrome da Alienação Parental**, 2002. Disponível em: <http://www.alienacaoparental.com.br/textossobresap1/odsmivtemequivalente>. Acesso em: 27 jun. 2019.

GOMES, Rafael Tavares. Causas ensejadoras de modificação da guarda e o papel do Estado no resguardo do melhor interesse da criança e do adolescente. **Jusbrasil**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/36578/causas-ensejadoras-da-modificacao-da-guarda-e-o-papel-do-estado-no-resguardo-do-melhor-interesse-da-crianca-e-do-adolescente>. Acesso em: 26 jun 2019.

GOMES, Rafael Tavares. Síndrome da alienação parental (SAP) e medidas tomadas nas hipóteses de indícios de práticas alienadoras. **Jusbrasil**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/36579/sindrome-da-alienacao-parental-sap-e-medidas-tomadas-nas-hipoteses-de-indicios-de-praticas-alienadoras>. Acesso em: 26 jun. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito de família**. v.6. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

JUNIOR, Theodoro Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 51ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LEITE, Gisele. Responsabilidade civil nas relações de direito de família. **Jusbrasil**. 2016. Disponível em: <https://professoragiseleite.jusbrasil.com.br/artigos/408249477/responsabilidade-civil-nas-relacoes-de-direito-de-familia>. Acesso em: 05 out. 2019.

LOBO, Paulo. **Direito civil – Obrigações**. v.2. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: Famílias**. v.5. 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: Forense, 2013.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7ª ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. Dano moral nas relações familiares. **Tese D outorado –**

Universidade de São Paulo. 2013. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde25112016113142/en.php>. Acesso em: 10 jul. 2019.

MARMITT, Arnaldo. **Dano moral**. Rio de Janeiro: Aide, 1999.

MARREIROS, Ruchester. Quando a lei Maria da Penha é uma forma de alienação parental. **Consultor Jurídico**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-24/quando-lei-maria-penha-forma-alienacao-parental>. Acesso em: 21 jun. 2019.

MEDEIROS, Christiane de Souza. Guarda compartilhada direito da criança conviver com seus genitores. **Jusbrasil**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60054/guarda-compartilhada>. Acesso em: 27 jun. 2019.

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

MONTEMURRO, Danilo. Amor não é obrigatório, mas abandono afetivo de criança gera dano moral. **Consultor Jurídico**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-06/amor-nao-obrigatorio-abandono-afetivo-gera-dano-moral>. Acesso em: 03 jul. 2019.

NETO, Inácio de Carvalho; FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NOVACKI, Karla. Resumo: Teoria Geral do Processo. O que é competência? **Jusbrasil**. 2018. Disponível em: <https://karlanovacki.jusbrasil.com.br/artigos/590144688/resumo-teoria-geral-do-processo-o-que-e-competencia>. Acesso em: 22 out. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. Alterações na lei Maria da Penha. **Consultor Jurídico**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-18/nucci-alteracoes-maria-penha-trazem-resultado-positivo>. Acesso em: 27 jun. 2019.

NUCCI, Guilherme de Sousa. Alienação Parental: competência primária da Vara da Infância e Juventude. **Guilherme Nucci**. 2015. Disponível em: <http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/alienacao-parental-competencia-primaria-da-vara-da-infancia-e-juventude>. Acesso em: 22 out. 2019.

NUNES, Antônio Luiz Rizzatto; CALDEIRA, Mirella D'Angelo. **O dano moral e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Saraiva, 1999.

NUNES, Renata Stoco. Guarda compartilhada no ordenamento jurídico. **Monografias Brasil Escola**. 2014. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/guarda-compartilhada-no-ordenamento-juridico.htm>. Acesso em: 28 jun. 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Direito de família**. v.5. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEREIRA, Maria Eliane. Aspectos processuais da guarda compartilhada. **Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**. 2014. Disponível em: <http://esmec.tjce.jus.br/wpcontent/uploads/2014/12/AspectosProcessuaisdaGuardaCompartilhada.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2019.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada: Novos paradigmas do direito de família**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RODRIGUES, Edwirges Elaine. Políticas públicas como instrumento facilitador do consenso parental e a busca pela efetividade da guarda compartilhada. **Universidade Estadual Paulista "Júlio Mesquita Filho" Faculdade de Ciências Humanas e Sociais**. 2017. Disponível em: <https://www.franca.unesp.br/Home/Posgraduacao/Direito/edwirges-elaine-rodrigues.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2019.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Responsabilidade Civil**. v.4. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. v.6. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2018.

SILVA, Ana Paula Pinto. O dano moral no direito de família. **Migalhas**. 2006. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI30886,101048O+Dano+Moral+no+Direito+de+Familia>. Acesso em: 02 jul. 2019.

SILVA, Arleide Aparecida. O ciclo vicioso da violência doméstica contra a mulher: um inferno particular. **Jusbrasil**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57288/o-ciclo-vicioso-da-violencia-domestica-contra-a-mulher-um-inferno-particular>. Acesso em: 27 jun. 2019.

SILVA, Júlio Cesar Ballerini. O que é e como se caracteriza a alienação parental. **Jusbrasil**. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71632/o-que-e-e-como-se-caracteriza-a-alienacao-parental>. Acesso em: 28 jun. 2019.

SILVA, Alice Soares da. O instituto da guarda compartilhada como parâmetro de alienação parental: solidificação e rompimento da Alienação Parental por meio das espécies de guarda no seio do judiciário. **Universidade Federal da Paraíba**. 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/11469/1/ASS14062018.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2019.

SIMÃO, José Fernando. Notas sobre a organização da família romana. **Carta Forense**. 2013. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/notas-sobre-a-organizacao-da-familia-romana/12605>. Acesso em: 04 abril. 2019.

SOUSA, Deisiane Araújo. A eficácia da guarda compartilhada na diminuição dos casos de alienação parental. **Academia brasileira de direito civil**. 2017. Disponível em: <https://abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/view/13>. Acesso em: 23 jun. 2019.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. **Guarda de filhos**. São Paulo: LTr, 1998.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de família**. 12^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 3^a ed. São Paulo: Método, 2013.

TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no direito de família. **Jusbrasil**. 2013. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>. Acesso em: 19 abril. 2019.

TRAJAN, Eliette. Lei dá a juízes meios punitivos para coibir a prática da alienação parental. **Consultor Jurídico**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-30/eliette-tranjan-juiz-meios-coibir-alienacao-parental>. Acesso em: 27 jun. 2019.

TRINDADE, Jorge. **Síndrome da Alienação Parental (SAP), incesto e alienação parental: realidades que a Justiça insiste em não ver.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VALLE, Cristiano Almeida do. **Dano moral.** Rio de Janeiro: Aide, 1994.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: Direito de família.** v.6. 15ª ed. São Paulo: Atlas, S.A, 2015.