



FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS – FAMESC
CURSO DE GRADUAÇÃO BACHARELADO EM DIREITO

ROSANGELA VIEIRA TEIXEIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ALIENANTE EM CASOS DE ALIENAÇÃO
PARENTAL**

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
Novembro - 2016

ROSANGELA VIEIRA TEIXEIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ALIENANTE EM CASOS DE ALIENAÇÃO
PARENTAL**

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do curso de Bacharel em Direito, sob orientação do Orientador Me. Valdeci Ataíde Cápua e Coorientador Me. Tauã Lima Verdan Rangel da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

**Bom Jesus do Itabapoana/RJ
Novembro – 2016**

FICHA CATALOGRÁFICA

Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC
Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves
28/2016

T266r Teixeira, Rosangela Vieira.
Responsabilidade civil do alienante em casos de alienação parental /
Rosangela Vieira Teixeira. – Bom Jesus do Itabapoana, RJ, 2016.
69 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Metropolitana
São Carlos. Bom Jesus do Itabapoana, 2016.

Orientador: Valdeci Ataíde Cápua .

Bibliografia: f. 64-69. : il. color.

1. Alienação parental 2. Responsabilidade civil 3. Direito de
família I. Faculdade Metropolitana São Carlos II. Título.

CDD 346.81

ROSANGELA VIEIRA TEIXEIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ALIENANTE EM CASOS DE ALIENAÇÃO
PARENTAL**

Monografia aprovada em ___/___/___ para obtenção do título de Bacharel em
Direito

Monografia avaliada em ___/___/___

Formatação: () _____

Nota final: () _____

Professor Me. Valdeci Ataíde Cápua
Orientador

Professor Me. Tauã Lima Verdan Rangel
Orientador e Revisor de Metodologia

Professor(a) Revisor de Conteúdo

Professor(a) Revisor de Conteúdo

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu lindo, carinhoso e amado filho, Rômulo Vieira Pinheiro, por ser o meu maior motivador, presente de Deus em minha vida. E aos meus pais, Rosa Vieira Teixeira e Sebastião Martins Teixeira, que sempre me incentivaram para a realização dos meus estudos e crescimento profissional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por mais esta oportunidade de evolução. À minha mãe, Rosa, pela ajuda incansável nos cuidados com meu filho; ao meu amado filho Rômulo, pela compreensão; ao meu esposo, Joel Machado Martins, pela paciência e pelo incentivo.

Ao meu Orientador, Me. Valdeci Ataíde Cápua, pela sua orientação, apoio e confiança. Ao meu Coorientador Me. Tauã Lima Verdán Rangel, por acreditar no meu potencial e pelo incentivo que, através de sua exímia sabedoria e colaboração, tornaram possível a conclusão desta monografia.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a responsabilidade civil e seus institutos em sede de caracterização de alienação parental. Tal instituto caracteriza-se quando um dos genitores desmoraliza a imagem do outro para a criança ou adolescente sem justificativa, apenas por raiva, por não aceitar o fim do relacionamento, vingança, frustração e até mesmo por motivos financeiros. A desconstrução da imagem do cônjuge alienado acarreta sérios prejuízos à vida e ao desenvolvimento cognitivo da criança e do adolescente, além de diversos transtornos para o próprio familiar vítima da referida desconstrução. Richard Gardner, médico psiquiatra americano, propôs a Síndrome da Alienação Parental ao descrever o processo no qual um dos genitores manipulava, emocionalmente, a criança a romper afetivamente com o outro genitor. Em adição expor-se-á a responsabilidade civil que deriva da transgressão de uma norma jurídica preexistente, impondo ao causador do dano a consequente obrigação de indenizar a vítima. A pesquisa encontra-se organizada em três etapas de pesquisa, a saber: (i) uma análise da resignificação do vocábulo “família”, a partir de um cenário histórico-evolutivo, encontrando como ponto inicial a família romana e culminando na despatrimonialização da família, no pós-Constituição de 1988; (ii) a caracterização da alienação parental, a partir de uma perspectiva conflituosa envolvendo os componentes da célula familiar; (iii) exame da responsabilidade civil do alienante, delineando a alienação parental como ato ilícito e os reflexos dessa sobre o exercício do poder familiar. A metodologia empregada na condução do presente estribou-se no método hipotético-dedutivo, auxiliado pela revisão de literatura específica da temática. Alcança-se, como conclusão, que se constata que o tema é de fundamental relevância na sociedade, pois uma criança alienada tem sua formação cognitiva afetada e isso reflete não só na família, mas em toda a população. Quanto ao genitor alienador, este deverá indenizar o genitor alienado e o filho pelos danos que esses sofreram decorrentes da conduta de alienação parental deste, visto que tal prática é um ato ilícito que preenche os pressupostos exigidos na caracterização da responsabilidade civil; a aplicação deste instituto visa tornar-se um método preventivo, pedagógico e eficaz ao combate à Alienação Parental e suas consequências devastadoras para os filhos e a coletividade.

Palavras-chaves: Alienação Parental. Responsabilidade Civil. Direito de Família.

ABSTRACT

The present work aims to analyze civil liability and its institutes in the characterization of parental alienation. Such an institute is characterized when one of the parents demoralizes the image of the other to the child or adolescent without justification, only by anger, not to accept the end of the relationship, revenge, frustration and even for financial reasons. The deconstruction of the image of the alienated spouse causes serious damage to the life and cognitive development of the child and adolescent, as well as several disorders for the family member victim of the said deconstruction. Richard Gardner, an American psychiatrist, proposed the Parental Alienation Syndrome by describing the process in which one parent emotionally manipulated the child to break affectionately with the other parent. In addition, civil liability arising from the transgression of a pre-existing legal norm will be exposed, imposing on the person causing the harm the consequent obligation to indemnify the victim. The research is organized in three stages of research, namely: (i) an analysis of the re-signification of the word "family", starting from a historical-evolutionary scenario, finding as starting point the Roman family and culminating in the family , In the post-Constitution of 1988; (ii) the characterization of parental alienation, from a conflictive perspective involving the components of the family cell; (iii) examination of the alienant's civil liability, outlining parental alienation as an unlawful act and the reflexes of that on the exercise of family power. The methodology used in conducting the present was based on the hypothetical-deductive method, aided by a literature review specific to the theme. It is concluded that the subject is of fundamental relevance in society, because an alienated child has his cognitive formation affected and this reflects not only in the family, but in the whole population. As regards the alienating parent, the parent shall indemnify the alienated parent and the child for the damages they suffered as a result of the parent's alienation, since such practice is an unlawful act that fulfills the assumptions required in the characterization of civil liability; The application of this institute aims to become a preventive, pedagogical and effective method to combat Parental Alienation and its devastating consequences for the children and the community.

Keywords: Parental Alienation. Civil responsibility. Family right.

LISTA DE FIGURAS

Figura 01. Mosaico retratando as núpcias de Alexandre, o Grande, e a princesa Roxana	15
Figura 02. Iluminura retratado o casamento na Idade Média	18
Figura 03. Folder de Campanha Contrário ao Estatuto da Família	29
Figura 04. Folder de Campanha Contrário ao Estatuto da Família	30
Figura 05. A alienação parental e suas consequências jurídicas	43
Figura 06. Medeia prepara-se para matar os filhos em óleo de Eugène Ferdinand Victor Delacroix (1862).....	46

SUMÁRIO

Resumo

Abstract

Lista de figuras

1 INTRODUÇÃO	10
2 FAMÍLIA: UM VOCÁBULO EM RESSIGNIFICAÇÃO	14
2.1 A Família no Pós-1988: da despatrimonialização da família e do reconhecimento do afeto	20
2.2 Os Princípios Orientadores da Família Contemporânea: busca pela felicidade e o reconhecimento à diversidade familiar	26
2.3 Os filhos na Contemporânea Família: afeto, zelo e cuidado na criação da prole....	31
3 ALIENAÇÃO PARENTAL	34
3.1 O Conflito Familiar como processo destrutivo dos filhos	35
3.2 Diferenciação entre a Síndrome de Alienação Parental (SAP) e Alienação Parental	42
3.3 Caracterização da Alienação Parental e suas consequências jurídicas.....	45
4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ALIENANTE	51
4.1 Alienação Parental como Ato Ilícito desencadeador do Dano Moral à luz da jurisprudência brasileira	52
4.2 Reflexos da Responsabilidade Civil do Alienante no exercício do poder familiar....	55
5 CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo abordar a responsabilidade civil nos casos de Alienação Parental. Tal instituto, caracteriza-se quando um dos genitores desmoraliza a imagem do outro para a criança ou adolescente sem justificativa, apenas por raiva, por não aceitar o fim do relacionamento, vingança, frustração e até mesmo por motivos financeiros. A desconstrução da imagem do cônjuge alienado acarreta sérios prejuízos à vida e ao desenvolvimento cognitivo da criança e do adolescente, além de diversos transtornos para o próprio familiar vítima da referida desconstrução. Richard Gardner, médico psiquiatra americano, propôs a Síndrome da Alienação Parental ao descrever o processo no qual um dos genitores manipulava, emocionalmente, a criança a romper afetivamente com o outro genitor. Em adição, expor-se-á a responsabilidade civil que deriva da transgressão de uma norma jurídica preexistente, impondo ao causador do dano a consequente obrigação de indenizar a vítima.

No primeiro capítulo, intitulado “Família: um vocábulo em ressignificação”, optou-se por uma abordagem histórica, dividindo-se, para tanto, em um primeiro momento, a formação da família à luz do Direito Romano e do Direito Canônico, explicitando, assim, um aspecto mais tradicional e conservador assumido pelo vocábulo em comento, quando de sua origem. Desta feita, aborda-se a evolução da família, que no direito Romano se organizava em torno da figura masculina, na qual, o *pater* famílias era uma pessoa “sui júris”, independente e chefe de seus descendentes, cada família era tida como uma unidade religiosa, e as mulheres eram consideradas inferiores aos homens. Em adição com a evolução da família romana foi se restringindo progressivamente a autoridade do *pater* passando as mulheres e os filhos a terem maior autonomia, e na época imperial total autonomia. No direito canônico o grande marco foi o advento do cristianismo, só se instituía família através de cerimônia religiosa. O direito canônico era contra a separação e tinha o casamento como um sacramento, sendo aceita a indissolubidade do casamento somente no século XI.

Ainda no primeiro capítulo, na seção denominada “A família no pós-1988: da despatrimonialização da família e do reconhecimento do afeto”, a abordagem volta-se para o contexto propiciado pela Constituição de 1988 e seus influxos para a

temática central. Igualmente, com a Constituição Federal de 1988 ampliou-se o conceito de família, protegendo de igual forma todos os seus membros. Antes da referida constituição a família era tida apenas para procriar e obedecer aos costumes da época, com a evolução da família, forçou-se a ter significativas alterações legislativas como a Lei que dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada e a Lei do divórcio. Passou-se a ter igualdade entre os filhos e homens e mulheres tornaram-se iguais perante a lei e na gestão familiar. Acrescenta-se também os deveres da família e o advento da família pluralizada, sem estrutura predeterminada, destacando a importância do afeto, como elemento essencial da união entre pessoas. Além disso, o capítulo mencionará os princípios orientadores da família contemporânea, os princípios gerais e especiais peculiares ao direito de família, o direito a felicidade subentendido no princípio da dignidade da pessoa humana, assim como, a família homoafetiva considerada como entidade familiar. Somando abordasse as diversas formas de núcleos familiares e os deveres dos pais com relação aos filhos menores.

No segundo capítulo, intitulado “Alienação Parental” será abordada a Lei nº 12. 318 de 26 de agosto de 2010, lei criada para reprimir a Alienação Parental, destacando a interrupção da vida conjugal como mais frequente caso associado à Alienação Parental, aborda-se o objetivo do instituto em questão, ou seja, o afastamento do filho do convívio com o outro genitor, mencionando a Alienação Parental como instituto mais presente no âmbito materno, devido ao fato que na maioria dos casos é a mulher que detêm a guarda do menor. Acrescenta-se também no segundo capítulo, na seção denominada “O conflito familiar como processo destrutivo dos filhos”, tem-se a interferência do conflito conjugal no desenvolvimento da criança e do adolescente, o advento do poder familiar nos casos de separação conjugal, pois, antes se tinha o poder familiar igualitário e com a separação este poder passa a ser alvo de discussão entre os cônjuges.

Aborda-se, também, sobre a relação familiar vertical e horizontal, não sendo dependentes uma da outra, caso em que a relação horizontal entre pai e mãe chegue ao fim, esta não pode afetar a relação vertical ascendência e descendência. Coloca-se também as consequências para os filhos diante de um encerramento conjugal traumático e diante da separação explana-se sobre a guarda do menor, no qual, faz-se uma abordagem sobre a guarda unilateral, no qual é atribuída a um só dos genitores enquanto ao outro, é conferida apenas a regulamentação de visitas, a

guarda compartilhada, no qual ambos detêm a guarda e a guarda alternada na qual os pais se alternam na guarda dos filhos, em que cada um, na sua alternância exerce com exclusividade a sua guarda.

Em adição no segundo capítulo na seção denominada “Diferenciação entre Alienação Parental e a Síndrome de Alienação Parental”, aborda-se que apesar de estarem ligadas, uma é complemento da outra, sendo a Alienação Parental a desconstituição de um dos genitores para o menor, uma campanha injustificada para afastar o menor do convívio do outro genitor, e a Síndrome da Alienação Parental refere-se aos efeitos emocionais e as condutas do menor vítima deste ato. Ainda no mesmo capítulo na seção denominada “Caracterização da Alienação Parental e suas consequências jurídicas”, faz-se um resumo da peça escrita em 341 a.C por Eurípedes, a personagem da tragédia grega Medéia. A mulher que mata os filhos para se vingar do marido. Aborda-se sobre as formas de alienação no qual a Lei nº 12.318/10 traz um rol exemplificativo de Alienação Parental: campanha de desqualificação, dificultar o exercício da autoridade parental, dificultar o contato da criança com genitor, dificultar o exercício do direito de convivência familiar, omitir informações relevantes sobre o menor, apresentar falsa denúncia, mudar o domicílio para local distante, sem justificativa.

Somando tem-se a mulher como maior alienadora. O rito procedimental para início do processo, os instrumentos processuais utilizados pelos juízes nos casos de alienação, quais sejam, fazer com que o processo tramite prioritariamente; determinar medidas que preservem a integridade psicológica da criança ou adolescente; determinar a elaboração, urgente, de laudo pericial; advertir o alienador; ampliar a convivência da vítima com o genitor prejudicado, podendo-se até determinar eventual alteração da guarda para compartilhada ou, ainda, invertê-la; estipular multa ao alienador; determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial. E em adição, se faz uma abordagem sobre as consequências para o menor que sofre Alienação Parental.

No terceiro capítulo, intitulado “Responsabilidade civil do alienante”, tem-se o conceito de responsabilidade civil, os pressupostos de identificação, que se divide em três elementos fundamentais, a saber, conduta humana, o dano e o nexo de causalidade, aborda-se a responsabilidade subjetiva e objetiva. Ainda, no terceiro capítulo na seção denominada “A Alienação Parental como ato ilícito desencadeador do Dano Moral à luz da jurisprudência brasileira”, tem-se o Dano Moral na Alienação

Parental, tratar-se de uma importante medida punitiva e inibidora desse terrível ato que é a Alienação parental, ato este que pode gerar responsabilidade civil por abuso de direito. Também, no mesmo capítulo na seção denominada “Reflexos da responsabilidade civil do alienante no exercício do poder familiar”, aborda-se o poder familiar que é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no que se refere à pessoa e aos bens dos filhos menores, as obrigações cabíveis aos pais, a intervenção do Estado na família para defender o interesse do menor e a suspensão e destituição do poder familiar. Para desenvolvimento do tema em estudo, foi utilizado a metodologia de pesquisa via revisão bibliográfica, realizada por método indutivo, consulta de doutrinas, códigos, sites jurídicos e jurisprudências.

2 FAMÍLIA: UM VOCÁBULO EM RESSIGNIFICAÇÃO

Em uma apresentação inicial, antes de adentrar no ponto central ambicionado pelo presente capítulo, faz-se imprescindível discorrer sobre o processo histórico da evolução da “família”. Em complemento, Wald (2002) vai apontar que, durante a Idade Antiga, em Roma, a família era apresentada como o conjunto de pessoas que se encontravam sob o denominado *patria potestas* do ascendente comum vivo mais velho. O sobredito autor, ainda, enuncia que a família, em aludido período histórico, não se formava apenas pelos laços de consanguinidade, logo, o *pater família* exercia a autoridade que possuía sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e sobre as mulheres casadas com *manus*, com os seus descendentes (WALD, 2002, p.9). Em mesmo sentido, Dill e Calderan vão apontar que:

No Direito Romano, a família era uma entidade que se organizava em torno da figura masculina, muito diferente da contemporaneidade. Em Roma, reinava o autoritarismo e a falta de direitos aos componentes da família, principalmente no que diz respeito aos filhos e à mulher. Existia uma concentração de poder e quem o detinha era a figura do *pater* (DILL; CALDERAN, 2011, s.p.).

Em seu escólio, Wald vai afirmar que “a família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional” (WALD, 2002, p. 09). Ora, a partir do excerto, denota-se que havia um único patrimônio pertencente à família, constituída em Roma, durante a Idade Antiga, conquanto a administração coubesse, em decorrência da proeminência e centralidade da figura masculina, ao *pater famílias*. Nogueira (2007), quando aborda a caracterização da família romana, explicita que a sociedade era elitista e machista, conferindo ao *pater famílias* poderes numerosos sobre os seus “subordinados”, dentre os quais é possível destacar o *jus vita ac necis* (o direito da vida e da morte), *jus exponendi* (direito de abandono) e *jus naxal dandi* (direito de dar prejuízo). Wald (2002), ainda, vai acrescentar que o *pater famílias* era uma pessoa *sui juris*, independente e chefe dos seus descendentes, ao passo que estes eram considerados *alieni juris*, ou seja, estavam sujeitos à autoridade alheia.

Prosseguindo a análise da família constituída na Idade Antiga, em Roma, é importante assinalar que tal núcleo desempenhava uma função religiosa, isto é,

cada família era uma unidade religiosa em que havia cultos domésticos dedicados aos antepassados falecidos (WALD, 2002, p.9). Em mesmo sentido, “o centro religioso da família era a perpetuação do culto doméstico, onde cultuava-se os antepassados mortos como se ainda fossem membros da família” (SÁ; MADRID, 2008, p. 04). Além disso, em decorrência da centralidade desempenhada pela figura masculina, a justiça era administrada, nos limites de sua casa, pelo *pater familias*, pessoa independente e chefe de seus descendentes, bem como era uma unidade política, em que os chefes de famílias se reuniam formando, assim, o Senado (WALD, 2002, p.9).



Figura 01. Mosaico retratando as núpcias de Alexandre, o Grande, e a princesa Roxana. Disponível em: <<http://oridesmjrblogspot.com.br/2011/11/cultura-de-roma.html>>. Acesso em 04 out. 2016.

Além disso, prossegue Nogueira discorrendo que “com a morte do ‘*pater familias*’ não era a matriarca que assumia a família, como também as filhas não assumiam o pátrio poder que era vedado à mulher” (NOGUEIRA, 2007, p. 03). Em alinhio, significa dizer que a mulher era inferior ao homem nesta expressão familiar romana, eis que o poder era somente transferido ao filho primogênito ou, nos impedimentos ou ausência deste, aos demais homens pertencentes ao grupo familiar (NOGUEIRA, 2007). É perceptível, portanto, que “a mulher, não tinha direito a possuir bens, não possuía capacidade jurídica, a ela apenas cabia os afazeres domésticos, dependendo inteiramente do marido” (DILL; CALDERAN, 2011, s. p.). Wald (2002), ainda, vai esclarecer que, em um período mais evoluído do direito

romano, passam a figurar, em relação às famílias constituídas, patrimônios individuais, ou seja, o patrimônio passa, também, a ser administrado por pessoas que se encontravam sob a autoridade da figura central da família, o *pater*. Ainda no que atina à figura da mulher, Wald preconiza:

A mulher, ao casar, podia continuar sob a autoridade paterna, no casamento sem *manus*, ou entrar na família marital, no casamento com *manus*. O que não se admitia era que uma mesma pessoa pertencesse simultaneamente a duas famílias (WALD, 2002, p. 10).

Prossegue Wald (2002), em Roma, havia dois tipos de parentesco: a agnação e a cognação. Sendo agnação as pessoas do mesmo *pater*, mesmo que não sejam consanguíneos e cognação pessoas com parentesco de sangue e não necessariamente ser agnada uma da outra. (WALD, 2002, p.10). “Em Roma, reinava o autoritarismo e a falta de direitos aos componentes da família, principalmente no que diz respeito aos filhos e à mulher” (DILL; CALDERAN, 2011, s. p.). Em adição, havia uma concentração de poder que era exercido pela figura do *pater*. Conforme Wald (2002), juntamente com a família existia a *gens*, que muitos consideravam como subdivisão da cúria e outros como agregados provenientes de um tronco comum.

Em alinhamento ao apresentado até o momento, Wald afirmou, em seu escólio, que “a *gens* criava entre os seus membros direitos sucessórios e exercia importante função política, tendo território próprio e chefe – o *pater gentis*” (WALD, 2002, p. 10). Aos poucos, na sociedade romana a mulher conquistava maior notoriedade e, em razão disso, passa a usufruir de maior autonomia, tanto no lar como na coletividade. Ao lado disso, é importante destacar que, em razão dessa autonomia, surgiu os divórcios, a mulher começa a trabalhar fora do lar e auxilia na economia familiar, tornando-se um marco modificativo na estrutura formalista da família romana matrimonializada (MENEZES, 2008, s.p). Com a evolução da família romana foi restringindo progressivamente a autoridade do *pater*, passando-se a mulher e aos filhos maior autonomia, substituindo-se o parentesco agnático pelo cognático (WALD, 2002). Tal situação ganha relevo, em especial, durante a época imperial, oportunidade em que a mulher passa a usufruir de completa autonomia, participando da vida social e política, não se satisfazendo mais com as funções exclusivamente familiares (WALD, 2002, p.10).

De acordo com Wald (2002), no direito canônico, o divórcio era considerado um instituto contrário a própria índole da família e também a formação e os interesses dos filhos (WALD, 2002). “O Direito Canônico, diferentemente do Direito Romano, foi marcado pelo advento do cristianismo. A partir desse momento só se instituíam famílias através de cerimônia religiosa” (DILL; CALDERAN, 2011, s.p.). O direito canônico era contra a separação e tinha o casamento como um sacramento, a Igreja era dotada de divindade, feita para satisfazer a vontade do povo, representava a ordem social e de Deus, era ela que mantinha a organização social e os ideais de justiça, entrelaçando-se com o religioso, formavam uma ligação inseparável (LOBATO, 2009, s.p.). Wald (2002), também discorre sobre o matrimônio, que não se tratava apenas de um contrato ou um acordo de vontades, mas sim um sacramento, cujo qual, os homens não podiam desfazer a união realizada por Deus (WALD, 2002, p.12).

No dizer de Wald (2002), o Novo e o Velho Testamento, no Evangelho de Gênesis e São Mateus, o marido e a mulher constituem uma só carne, sendo o Evangelho de São Mateus a favor do divórcio nos casos de adultério da mulher e os textos de São Marcos e São Lucas contra a dissolução do vínculo, seja por qualquer motivo. A doutrina canônica, diante das divergências dos textos, posicionou-se no sentido de que o divórcio seria a separação de corpos e não poderiam convolar novas núpcias (WALD, 2002, p.13). Houve então um fortalecimento espiritual, passando a igreja a agir de forma mais decisiva nas divergências familiares (DILL; CALDERAN, 2011, s. p.). Prossegue dizendo os autores, a igreja empenhava-se em combater tudo que pudesse desvincular a família, como o aborto, o adultério, o concubinato, e nesta linha acrescenta o autor;

Nesta fase, as mulheres deixaram de ser raras, como outrora, mas por outro lado, a supremacia do casamento fez com que o adultério fosse abominado pela sociedade, sendo praticado de forma discreta, ou seja, os homens mantinham suas concubinas escondidas da família e da sociedade (DILL; CALDERAN, 2011, s. p.).

Como descrito por Wald (2002), a indissolubilidade tornou-se aceita somente no século XI, sendo do século X ao XV, reconhecido apenas o casamento religioso. Na Idade Média, as relações de famílias regiam-se apenas pelo direito canônico. As normas romanas exerciam grande influência no que se refere ao pátrio poder e as relações patrimoniais. Salienta-se também a importância de normas de origem

germânica (WALD, 2002, p.13). “Destarte, o casamento é indissolúvel. Isto significa que o Direito Canônico era contra a separação judicial e firmava-se na frase “o que Deus uniu, o homem não separa. Tinha o matrimônio como sacramento.” (LOBATO, 2009, s.p.). Segue a autora, a indissolubilidade se divide em dois tipos, sendo eles, intrínseca e extrínseca, afirma a primeira a impossibilidade do rompimento do vínculo matrimonial, sendo esta defendida pela igreja católica; a segunda refere-se à autoridade pública e admite algumas exceções (LOBATO, 2009, s.p.).



Figura 02. Iluminura retratado o casamento na Idade Média. Disponível em: <<http://www.ruadireita.com/outros/info/o-casamento-e-a-familia-na-idade-media/>>. Acesso em 11 out. 2016.

Na visão de Wald (2002), havia divergência entre a concepção católica do casamento e a concepção medieval. Para a igreja o casamento dependia do consenso das partes, já para a sociedade medieval o casamento tinha uma relação política e econômica, exigia-se o assentimento das famílias ao qual pertenciam e o consenso das partes (WALD, 2002, p.13). Sendo o casamento indissolúvel, o direito canônico visou alguns impedimentos matrimoniais que poderiam tornar o casamento nulo, como idade, impotência, erro sobre a pessoa. Preocupou-se, também, com as formalidades para que se evitassem os casamentos clandestinos, conforme aduz Lobato (2009, s.p.). Como caracteriza Wald (2002) para o direito canônico o casamento se validava com o consenso dos nubentes e as relações sexuais

voluntárias, deixando em segundo plano o consentimento do patriarca e criando conflito com o direito civil leigo. Em adição, diz o autor

Assim o casamento se realizava pelo consenso, declarando as partes a sua vontade, normalmente em público e na presença do sacerdote, tornando-se perfeito com a cópula carnal. Distinguiu-se, pois, entre o *conjugium initiatium* (consenso) e o *ratum* (cópula carnal), admitindo-se a dissolução do primeiro, mas não a do segundo (WALD, 2002, p.14).

No dizer de Lobato, ressalta-se sobre a importância do Concílio de Trento no direito canônico, que passou por modificações durante as reformas protestantes. O Concílio qualifica o casamento como um contrato formal, que depende da vontade das partes, da manifestação na presença do sacerdote e das testemunhas. Embora o casamento fosse indissolúvel, existia um tipo de separação, que era a separação de corpos sem a dissolução do vínculo. Prossegue a autora dizendo que, para a separação de corpos dependiam da autorização do bispo ou do sínodo, que admitiam apenas em casos específicos como adultério, a heresia, as tentativas de homicídio ou as sevícias de um cônjuge em relação ao outro (LOBATO, 2009, s. p.).

De acordo com Wald (2002), no direito canônico, a separação se difere do divórcio romano ou judaico por se tratar de um ato judiciário da autoridade religiosa e por não se importar com a dissolução do vínculo, já para os romanos e hebreus, o matrimônio era um ato privado, cujo qual, a parte que se sentisse prejudicada recorreria à autoridade judiciária. Ademais, prossegue o autor, o direito canônico passou a admitir a separação em comum acordo entre os cônjuges após o século XIV, tendo-se com o ato da separação alguns efeitos como a extinção do dever de coabitação, extinguindo o dever de fornecer alimento e de ser fiel (WALD, 2002, p.14). “Em virtude do rigor eclesiástico, compreendido entre o século XIV e XV, despontaram inúmeros conflitos entre o Estado e a Igreja. Embate fomentado pela doutrina protestante, flagrantemente contrária aos rigorosos desmandos papais” (CARDOSO, 2014, s.p). Em adição, Cardoso alega que a partir de então o Estado laico começou a mostrar o seu afastamento das normas de Direito Canônico, alegando caber a ele a competência para a regulamentação dos atos da vida civil, que a partir de então, não teria mais caráter sacramental, podendo os cônjuges realizar no âmbito civil ou religioso (CARDOSO, 2014, s.p).

Em Wald (2002), ainda, é possível encontrar o esclarecimento de que, nos países protestantes e católicos, o poder civil legislou de forma moderada no que se refere ao direito de família; os aspectos civil e religioso passaram a ser elementos distintos: o primeiro ligado à lei do Estado e o segundo aos órgãos eclesiásticos. Tornando-se dominante na maioria das legislações vigentes a concepção leiga do casamento, sem prejuízo do reconhecimento do casamento religioso. Ainda hoje, no direito brasileiro encontramos alguns conceitos básicos do direito canônico (WALD, 2002, p.17).

2.1 A FAMÍLIA NO PÓS-1988: DA DESPATRIMONIALIZAÇÃO DA FAMÍLIA E DO RECONHECIMENTO DO AFETO

Inicialmente cabe destacar que não foi com a promulgação da Constituição de 1988 que ocorreu a concepção de família. A Lei Maior codificou valores que já existia na sociedade, ampliou o conceito de família, protegendo de igual forma todos os seus membros, reconhecendo a evolução da sociedade (YASSUE, ano, s.p). Figueira faz um breve panorama das novas famílias, relatando que, antes da Constituição Federal de 1988, a família era tida apenas para procriar e obedecer aos costumes da época. A união do homem com a mulher era formada para se permitir o sexo, justificando-o para a sociedade por meio do casamento, havia uma visão de que a família era um conjunto de interesses de uma formação hierárquica (FIGUEIRA, 2014, s.p). Contemporaneamente, porém, consoante assentado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento da Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, a família se apresenta como uma complexa instituição dotada de aspecto subjetivo, ultrapassando o clássico sentido objetivo que o Direito, outrora, atribuía. “Logo, um aparelho, uma entidade, um organismo, uma estrutura das mais permanentes relações intersubjetivas, um aparato de poder, enfim” (BRASIL, 2011).

Deveras, a família é mais que um instituto do Direito, trata-se de uma instituição social, têm-se a compreensão de que família é vocacionalmente amorosa, parental e protetora de seus membros. Além disso, no texto constitucional, a família é à base da sociedade, não havendo diferenciação entre família formalmente constituída e famílias existentes de outras formas (BRASIL, 2011). Figueira ainda

acrescenta que, no período precedente a Revolução Industrial, o trabalho era feito em conjunto, mas sobre as ordens do pai, que era quem coordenava tudo, era a autoridade da família. Embora uma mudança de vida fosse necessária, no século XX a família ainda continuava a ser gerida pelo poder autoritário do pai. E no Código Civil de 1916, o pai ainda tinha todo o poder sobre a mulher e os filhos, era um único modelo de família, ou seja, o homem e a mulher unidos pelo matrimônio e os filhos havidos dentro do casamento, qualquer outra forma de família era discriminizada (FIGUEIRA, 2014, s.p). Nas palavras de Dias, no Código Civil de 1916, eram famílias com grandes números de filhos, pois isso significava mão de obra, integravam todos os parentes, pois assim tinham uma grande produção, na qual o pai mantinha o poder hierárquico e patrimonialista sobre a família. O crescimento da família era fundamental para aumentar o patrimônio (DIAS, 2010, p.26). Dias, ao discorrer sobre a “família”, oferece uma perspectiva que ultrapassa a concepção meramente patrimonial, pontuando que:

Cada vez mais a ideia de família se afasta da estrutura do casamento. A possibilidade do divórcio e o estabelecimento de novas formas de convívio revolucionaram o conceito sacralizado de matrimônio. A existência de outras entidades familiares e a faculdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento operaram verdadeira transformação na própria família. Assim, na busca do conceito de entidade familiar, é necessário ter uma visão pluralista, que albergue os mais diversos arranjos vivenciais (DIAS, 2010 p. 10).

Na opinião de Wald (2002, p. 21) “o Código Civil manteve, num Estado leigo, uma técnica canônica, e, numa sociedade evoluída do século XX, o *privativismo doméstico* e o patriarcalismo conservador do direito das Ordenações”. Em adição, Figueira (2014) descreve que, felizmente, com a evolução da família, forçou-se a ter significativas alterações legislativas, a primeira faz referência à Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, que dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada, promovendo verdadeira alteração no artigo 246 do Código Civil de 1916¹. A partir da

¹ BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em 18 out. 2016. Art. 1º Os artigos 6º, 233, 240, 242, 246, 248, 263, 269, 273, 326, 380, 393, 1.579 e 1.611 do Código Civil e 469 do Código do Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação: [omissis] “Art. 246. A mulher que exercer profissão lucrativa, distinta da do marido terá direito de praticar todos os atos inerentes ao seu exercício e a sua defesa. O produto do seu trabalho assim auferido, e os bens com êle adquiridos, constituem, salvo estipulação diversa em pacto antenupcial, bens reservados, dos quais poderá dispor livremente com observância, porém, do preceituado na parte final do art. 240 e nos ns. II e III, do artigo 242. **Parágrafo único.** Não responde, o produto do

vigência daquele diploma legislativo, foi concedida autonomia a mulher casada, e deferiu-lhe a propriedade dos bens adquiridos com o seu trabalho. Posteriormente, com a Emenda Constitucional n.º 9, de 28 de junho de 1977, regulamentada pela Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977, instituiu o divórcio no Brasil, dando fim a indissolubilidade do matrimônio, acabando com a ideia de família instituição sacralizada (FIGUEIRA, 2014, s.p). Wald (2002), também, vai mencionar o Estatuto da Mulher Casada e a Lei do Divórcio como importantes marcos legislativos nacionais para conferir à família brasileira maior dinamicidade e alinhamento com novos anseios. “A lei aboliu a palavra *desquite*, trazida ao nosso direito pelo Código Civil, e substituiu-a pela expressão *separação judicial*” (WALD, 2002, p.23).

Com a Constituição Federal de 1988, homens e mulheres tornaram-se iguais perante a lei e também na gestão familiar, passou-se a ter igualdade entre os filhos adquiridos dentro e fora do casamento, foi codificado um novo conceito de família, sem a hierarquia autoritária do homem (FIGUEIRA, 2014, s.p), conforme preconiza, inclusive, o artigo 226 e seus parágrafos². Neste sentido, Maria Helena Diniz fala sobre família em sentido amplo e sentido restrito:

[...] no sentido amplo como todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos. No sentido restrito é o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole. (DINIZ, 2007, p. 09)

Já Silvio Rodrigues leva em consideração a ascendência e descendência, os parentes consanguíneos. De forma ampla, ele relata ser a formação de todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue, provindas de um tronco ancestral comum,

trabalho da mulher, nem os bens a que se refere este artigo pelas dívidas do marido, exceto as contraídas em benefício da família”.

² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 18 out. 2016. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

num sentido mais estrito, a família era compreendida pelos pais e sua prole (RODRIGUES, 2004, p.4). A Constituição Federal, ao citar “família”, também, descreve os deveres desta, da sociedade e do Estado para com as crianças, adolescentes e jovens. Em seu artigo 226 diz “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988), reconhecendo a união estável, como entidade familiar, à formação por qualquer dos pais e sua prole. E, em seu artigo 227, os deveres da família, da sociedade e do Estado, em resguardar a criança, ao adolescente e ao jovem, o direito à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, cultura, dignidade, respeito, liberdade e a convivência familiar (BRASIL, 1988). Dias (2010) fala de família referindo-se aos laços do afeto:

O grande desafio dos dias de hoje é descobrir o toque diferenciador das estruturas interpessoais que permita inseri-la em um conceito mais amplo de família. Esse ponto de identificação é o afeto. Envolvimento emocional que subtrai um relacionamento do âmbito do direito obrigacional – cujo núcleo é a vontade – e o conduz para do direito das famílias, cujo elemento estruturante é o sentimento de amor, e elo afetivo que funde as almas e confunde os patrimônios, fazendo gerar responsabilidades e comprometimentos mútuos. (DIAS, 2010, p. 10)

No dizer de Dias (2010), a família atual é pluralizada não tem uma estrutura predeterminada o que importa é a afetividade. A família funda-se sobre os pilares da repersonalização, afetividade, pluralidade e do eudemonismo. “A família-instituição foi substituída pela família-instrumento” (DIAS, 2010, p.43), ou seja, prossegue a autora ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade, como para o crescimento e formação da sociedade (DIAS, 2010, p.43). Na visão de Maria Berenice Dias, o texto constitucional enlaçou o afeto no âmbito de sua proteção, reconhecendo a união estável como entidade familiar, isso significa que a afetividade, entre duas pessoas, adquiriu reconhecimento no sistema jurídico. Também afastou o conceito de que família é o pressuposto do casamento, passando-se a identificar a união estável entre um homem e uma mulher como família, passando-se as relações monoparentais a integrar o conceito de entidade familiar, sendo, um pai ou mãe com seus filhos. “Agora, para a configuração da família, deixou de se exigir necessariamente a existência de um par, o que, conseqüentemente, subtraiu de seu conceito a finalidade procriativa” (DIAS, 2015, p. 36). Prossegue ainda a autora, com a evolução da sociedade e com os novos

costumes, novos conceitos, surgiram os diversos tipos de famílias como a família mosaica, que é composta por pais, mães, padrastos e madrastas, família esta que surge de uma relação que não deu certo. Nas palavras de Maria Berenice Dias;

A especificidade decorre da peculiar organização do núcleo, reconstruído por casais onde um ou ambos são egressos de casamentos ou uniões anteriores. Eles trazem para a nova família seus filhos e, muitas vezes, têm filhos em comum. É a clássica expressão: os meus, os teus, os nossos. (DIAS, 2015. p. 141).

A autora, ainda, fala sobre a família monoparental, que é quando um dos pais fica com a responsabilidade de cuidar do menor, seja por abandono do outro cônjuge, por falecimento ou por ordem judicial (DIAS, 2015. p. 290). Em adição, Lenza (2012, p. 1.214) pronuncia-se sobre outra espécie de família unida pelos laços afetivos, é a Família Homoafetiva, que se caracteriza com a união de duas pessoas do mesmo sexo, deve ser considerada como entidade familiar assim como a união estável e deve ter a proteção do Estado. Somando-se a isto, Dias (2015) descreve haver um expressivo número de famílias monoparentais com predominância feminina, entidades estas que necessitam de atenção especial, por ser a mulher provedora das despesas da família e com salário menor do que o homem. Além disso, prossegue a autora, que por anos a sociedade associou a monoparentalidade ao fracasso de uma vida a dois, porém, atualmente mostra-se sendo como livre escolha. As famílias chefiadas por terceiros que não sejam parentes ou por algum parente que não um dos genitores também constitui vínculo familiar, de outra natureza, chama-se família parental ou família anaparental (DIAS, 2015, p.288).

Neste sentido, Nancy Andrichi, ao relatoriar o Recurso Especial nº 1.217.415/RS já explicitou que a socioafetividade, enquanto típico aspecto caracterizador da família anaparental, configura mecanismo de rompimento a fins essencialmente reprodutivos do núcleo familiar, substancializando, dessa maneira, verdadeiro processo evolucionista, no qual as novas situações, produzidas pela sociedade contemporânea, são acomodadas, reconhecendo, assim, expressões distintas de células-familiares (BRASIL, 2012). Prossegue, ainda, a mencionada Ministra, a existência de célula-familiar estável e o estabelecimento de conseqüente rede de proteção social é capaz de gerar, para os indivíduos que estão inseridos, a concretização dos escopos colimados pela norma. Logo, o conceito de núcleo

familiar estável não pode ficar limitado às fórmulas tradicionais e engessado de expressões familiares, reclamando, na perspectiva daquela Ministra (BRASIL, 2012), sofrer maciça ampliação e compreender uma noção pela de família. “Nessa senda, a chamada família anaparental - sem a presença de um ascendente -, quando constatado os vínculos subjetivos que remetem à família, merece o reconhecimento e igual status daqueles grupos familiares [famílias tradicionais]” (BRASIL, 2012). Segundo Pereira (2006, p.167), conforme citado por Costa; Simões (2011, p.2) é da Constituição que se extrai os direitos sociais e individuais, assim como, as garantias e deveres como cidadãos:

[...] é, portanto, da Constituição da República que se extrai o sustentáculo para a aplicabilidade do princípio da pluralidade de família, uma vez que, em seu preâmbulo, além de instituir o Estado Democrático de Direito, estabelece que deve ser assegurado o exercício dos direitos sociais e individuais, bem como a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade. Sobretudo da garantia da liberdade e da igualdade, sustentadas pelo macroprincípio da dignidade, que é que se extrai a aceitação da família plural, que vai além daquelas previstas constitucionalmente e, principalmente, diante da falta de previsão legal (COSTA; SIMÕES, 2011, p.2).

Como caracteriza Dill e Calderan (2011), com a Constituição de 1988, o afeto tornou-se um elemento essencial para a união entre pessoas, tornando-as cúmplices do amor e da felicidade, e desta forma, formaram-se várias entidades familiares, tuteladas ou não pelo Direito. “Os avanços da ciência e da tecnologia criaram novas expectativas sociais e novas possibilidades para o Direito de Família, que não tem alternativa, senão sensibilizar-se com essas novas formas de organização social” (DILL; CALDERAN, 2011, s. p.). Somando, os autores acrescentam que, a família contemporânea se caracteriza pela diversidade, com o objetivo de buscar a felicidade e o afeto, deixando para trás a família patriarcal, o autoritarismo, o poder hierárquico e o patrimonialismo, dando lugar a novos princípios. Sendo a promulgação da Constituição Federal de 1988 um grande marco no direito da família (DILL; CALDERAN, 2011, s. p.).

2.2 OS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA: BUSCA PELA FELICIDADE E O RECONHECIMENTO À DIVERSIDADE FAMILIAR

Em Gagliano e Pamplona Filho (2014), é possível encontrar alguns princípios relacionados ao Direito de Família. O autor refere-se aos princípios como Principiologia do Direito de Família, que se divide em Princípios gerais, aplicáveis ao Direito de Família e Princípios Especiais, peculiares ao Direito de família. O primeiro se divide em dignidade da pessoa humana, igualdade e vedação ao retrocesso. O segundo em afetividade, solidariedade familiar, função social da família, plena proteção a criança e ao adolescente, convivência familiar, intervenção mínima do Estado e proteção ao idoso (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.87).

Para Gonçalves (2012), o Código Civil de 2002 procurou adaptar-se a evolução social, regulamentando essenciais aspectos do Direito da Família à luz dos princípios constitucionais. Sendo eles: Princípio da igualdade na chefia familiar, Princípio da não-intervenção ou da liberdade, Princípio do melhor interesse da criança, Princípio da função social da família, Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, Princípio da paternidade responsável e planejamento familiar, Princípio da comunhão plena de vida baseada na afeição entre os cônjuges ou conviventes e o princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar (GONÇALVES, 2012, p.26).

Para Gagliano e Pamplona Filho (2014), os princípios gerais do direito são fundamentais para a compreensão do Direito de Família, tendo-se como maior conquista do Direito Brasileiro o Princípio da dignidade da pessoa humana, arriscando a descrevê-lo como “a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.88).

Acrescentam os autores, ainda, que se busca com este princípio garantir mais do que a sobrevivência, busca-se assegurar o direito de se viver plenamente sem quaisquer intervenções. Também Gonçalves (2012) refere-se ao princípio da dignidade da pessoa humana como a base da comunidade familiar, preservando a

realização e o desenvolvimento da criança, do adolescente e de todos os seus membros. Somando-se a isso, diz Gonçalves:

Todas as mudanças trouxeram novos ideais, provocando um declínio do patriarcalismo e lançaram as bases de sustentação e compreensão dos Direitos Humanos, a partir da noção de *dignidade da pessoa humana*, hoje insculpida em quase todas as constituições democráticas (GONÇALVES, 2012, p.27).

Outro ensinamento de Gagliano e Pamplona Filho (2014), quando refere-se ao Princípio da Igualdade, os autores citam José Afonso da Silva, “o sexo feminino sempre esteve inferiorizado na ordem jurídica, e só mais recentemente vem ele, a duras penas, conquistando posição paritária, na vida social e jurídica à do homem.” (SILVA, 1999, s.p. *apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.92). Em adição os autores citam o avanço da Constituição de 1988 na superação do tratamento desigual, equiparando direitos e obrigações de homens e mulheres, observa-se que o mesmo princípio também será aplicado à união estável ou qualquer outra unidade familiar, tendo-se um regime colaborativo e não de subordinação. Além disso, o autor cita a igualdade entre os filhos prevista na Constituição, que iguala a filiação legítima e ilegítima, prevista no sistema anterior a Constituição. Avançando, Gagliano e Pamplona Filho referem-se à guarda compartilhada e à união homoafetiva como incidência do princípio da igualdade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.99). No ensinamento de Dias (2015), o princípio da igualdade não deve se focar somente na igualdade entre os iguais e sim, na solidariedade entre seus membros, a autora explana que, em nome do princípio da igualdade é necessário garantir direitos a quem a lei ignora (DIAS, 2015, p.44).

Gonçalves (2012), refere-se ao princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, de igual maneira, citando o fim do sistema de encapsulamento da mulher, o fim do patriarcalismo e a igualdade absoluta entre todos os filhos. Somando-se a isto, o autor também explana sobre o Princípio da Paternidade responsável e o planejamento familiar, dispondo que o planejamento familiar é uma decisão do casal e cabe a ambos a responsabilidade pelos filhos. Em adição, o autor supramencionado refere-se ao princípio da comunhão plena de vida baseada na afeição e priorização da convivência familiar, e o Princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar, que pode ser através do casamento, união estável sem imposição ou restrição da pessoa jurídica de Direito público ou privado, sendo

cada instituto familiar livre para aquisição e administração de seus bens, formação cultural, educacional e religiosa de seus filhos, respeitando seus componentes familiares (GONÇALVES, 2012, p.29).

Como descrito por Gagliano e Pamplona Filho (2014), o Princípio da vedação ao retrocesso, caracteriza-se quando se tem uma interpretação que condicione a nova disciplina às regras infraconstitucionais existentes ou a criação de nova norma infraconstitucional, o autor cita para melhor compreensão os dizeres de Ricardo Maurício Freire Soares: “a eficácia vedativa do retrocesso se afigura como uma derivação da eficácia negativa, segundo a qual as conquistas relativas aos direitos fundamentais não podem ser elididas pela supressão de normas Jurídicas progressistas” (SOARES, 2008 *apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.101). Somando ao expandido, Gagliano e Pamplona Filho vão explanar sobre os princípios peculiares ao direito de família, primeiramente cita o Princípio da Afetividade, tem-se o afeto como elemento forte nas relações de família, o afeto também é a base para as normas protetivas da criança e do adolescente, o acatamento a este princípio, significa compreender as partes, respeitar as diferenças e os laços de afeto que os une (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.106).

Acrescenta-se também aos princípios peculiares, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2014), o Princípio da Solidariedade Familiar. Esse princípio expressa à afetividade que une a família e concretiza a responsabilidade social da relação familiar, tendo-se a solidariedade para alcançar o amparo, a assistência material e moral recíproca, solidariedade essa que influencia outros princípios, como o princípio da proteção ao idoso, pois verifica-se nos idosos uma compreensível vulnerabilidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.111). Do ponto de vista de Garrido (2007), “O princípio da função social da família, estabelece que as relações familiares devem ser analisadas dentro do contexto social e diante das diferenças regionais de cada localidade” (GARRIDO, 2007, p.8). Prossegue a autora, referindo-se ao princípio da plena proteção da criança e adolescente, como garantia do pleno desenvolvimento dos mesmos, e resoluções de conflitos advindos da separação judicial ou divórcio dos genitores (GARRIDO, 2007, p.8).

No que se refere ao princípio da convivência familiar, Gagliano e Pamplona Filho (2014) explanam que, o afastamento definitivo da prole de sua família natural é medida de exceção, recomendável apenas em situações de interesse superior, tipo adoção, reconhecimento da paternidade socioafetiva ou destituição do poder

familiar. Em adição, os autores fazem referência ao princípio da intervenção mínima do Estado no Direito de Família, mencionando que “ao Estado não cabe intervir no âmbito do Direito de Família ao ponto de aniquilar a sua base socioafetiva” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.119).



Figura 03. Folder de Campanha Contrário ao Estatuto da Família. Disponível em: <<http://pravda-number-five.blogspot.com.br/2014/12/campanha-nossa-familia-existe-criada.html>>. Acesso em 14 out. 2016.

De acordo com Barufi (2015), o direito à felicidade foi subentendido com base no princípio da dignidade da pessoa humana, para se ter uma família tornou-se necessário a busca pela felicidade, tendo-se como vínculo para justificar a composição familiar o afeto, e o objetivo para se manter a família a felicidade. Prossegue a autora, que o direito à felicidade vem sendo reconhecido nos Tribunais, pois, trata-se de um direito subjetivo, cabendo a cada um ir atrás de sua felicidade (BARUFI, 2015, s. p.). Zanotti explana sobre o direito à busca da felicidade:

No Brasil, o princípio foi utilizado no julgamento da união homoafetiva (ADPF 132, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 5/5/2011), ao se reconhecer a constitucionalidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo. De acordo com o entendimento do STF, o princípio constitucional da busca da felicidade decorreria implicitamente do sistema constitucional vigente e, em especial, do princípio da dignidade da pessoa humana (ZANOTTI, 2013, s.p).

De acordo com Pullino (2012), a Constituição de 1988 não traduz em seu texto a diversidade familiar contemporânea presente em nossa sociedade, tendo-se como exemplo dessas diversidades a família formada pelo casamento, o mesmo

estabelece um vínculo jurídico entre um homem e uma mulher, ligado ao convívio comum, criação e sustento dos filhos, tendo como característica fundamental a diversidade de sexos, sendo este permitido somente entre pessoas de sexos opostos. Somando-se, explana a autora, referindo-se a diversidade de sexo, como um preceito constitucional previsto no Artigo 226, § 3º da Constituição da República, que se aplica também à União Estável, excluindo os relacionamentos homoafetivos. (PULLINO, 2012, s. p.).

Do ponto de vista de Gomes (2013), a partir da Constituição de 1988, a família passou a ser remoldada, com valores mais humanos, fraternos, plurais e igualitários, fundados na dignidade da pessoa humana, a Constituição reconhece a união estável como entidade familiar, referindo-se como convívio público, contínuo e duradouro entre homem e mulher, com o intuito de constituir família (GOMES, 2013, s.p.).



Figura 04. Folder de Campanha Contrário ao Estatuto da Família. Disponível em: <<http://pravda-number-five.blogspot.com.br/2014/12/campanha-nossa-familia-existe-criada.html>>. Acesso em 14 out. 2016.

Pullino (2012) refere-se à família monoparental como sendo aquelas formadas pelo pai ou pela mãe e seus filhos biológicos ou adotivos. Com relação à família pluriparental, a autora discorre que, “esse modelo familiar ocorre através da união matrimonial ou estável entre um casal ligado afetivamente, em que ao menos um deles tenha filhos havidos de um casamento ou de uma relação afetiva precedente” (PULLINO 2012). Gomes (2013), ao falar da família homoafetiva, há

considera como entidade familiar, pois, tem-se a comunhão de vida através do convívio público, contínuo e duradouro, fundada no afeto, todavia estabelecido por pessoas do mesmo sexo. No dizer da autora:

As uniões homoafetivas, após anos de debates controvertidos na doutrina e na jurisprudência, as mesmas foram reconhecidas como entidade familiar pela decisão do STF no bojo da ADPF n.º 132/DF e da ADI n.º 4277/RJ, aplicando-se a ela, por analogia, todo o regramento legal destinado às uniões estáveis, de modo a suprir a lacuna da lei. Vale acrescentar, que após o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar e com a aplicação por analogia da legislação destinada às uniões estáveis, passaram a bater às portas do judiciário pedidos de conversão da mesma em casamento, bem como pedido de casamento entre pessoas do mesmo sexo. Neste ponto, o STJ apreciando o Recurso Especial n.º 1183378-RS (2010/0036663-8) passou a reconhecer como legítimo a conversão das uniões homoafetivas em casamento, sinalizando que não consta entre os impedimentos matrimoniais (Art. 1521 do CC-02) qualquer vedação ao casamento entre pessoas do mesmo sexo (GOMES, 2013, s.p).

No dizer de Pullino (2012), as uniões homoafetivas tratam-se de uma realidade social, assim, do ponto de vista jurídico, a opção sexual de cada indivíduo é inerente a sua personalidade e como pessoa humana tem seu direito constitucional garantido. Dessa forma, a união heterossexual formada pelo matrimônio ou pela união estável, independente da existência de filhos, tem a proteção do Estado, do mesmo modo, deve-se tratar às uniões homossexuais para elevá-las a Entidade Familiar (PULLINO, 2012, s.p).

2.3 OS FILHOS NA CONTEMPORÂNEA FAMÍLIA: AFETO, ZELO E CUIDADO NA CRIAÇÃO DA PROLE

No dizer de Borsa (2007, s. p.), “a família é o lugar onde a história do indivíduo começa a ser escrita”. A autora explana sobre as significativas mudanças que configuram a família contemporânea. Observam-se diversos tipos de família, diferente do modelo tradicional, ou seja, pai, mãe e filhos. Acrescenta a autora, podem-se encontrar núcleos familiares configurados de diversas formas como: mães ou pais divorciados que criam seus filhos sozinhos, crianças cuidadas e educadas por avós; babás, professoras e vizinhos que assumem o papel de cuidadores; pais

que trabalham fora e deixam seus filhos aos cuidados de creches e escolas; crianças que são criadas com duas mães ou com dois pais, crianças órfãs ou adotadas, etc. Ainda, nesta trilha de exposição, também se destacam nas famílias contemporâneas o papel do homem e da mulher, pois, a necessidade de ambos trabalharem representa menos tempo de convívio com a prole, ficando o menor sob cuidados de terceiros (BORSA, 2007).

Como descrito por Silva (2010), o antigo conceito de poder familiar, teve grandes mudanças, “os filhos passaram de objetos a sujeitos de direitos, o poder familiar passou a ser visto sob o foco de direito dos filhos”, no qual, tanto o pai quanto a mãe, tem o dever direcionar a família e dar condições dignas. A autora cita Nelson Godoy Bassil Dower para conceituar poder familiar:

Quem exerce o poder familiar responderá pelos atos do filho menor não emancipado que estiver em seu poder e em sua companhia, pois, „como tem obrigação de dirigir a sua educação deverá sobre ele exercer vigilância“. É óbvio que o filho, por sua vez e para que a referida vigilância seja completa, deva obediência e respeito aos pais. Esse conjunto de obrigações e direitos concedidos por lei aos pais denomina-se poder familiar (DOWER, 2006, p. 210 *apud* SILVA, 2010, p.2).

De acordo com Rissuto (s.d.), os filhos menores estão sujeitos ao poder familiar, independente dos pais estarem casados ou não. A autora cita Carlos Roberto Gonçalves “o poder familiar independe do vínculo entre os pais, desfeito ou jamais ocorrido, ambos os genitores exercerem em conjunto o poder familiar” (GONÇALVES, 2010, s.p *apud* RISSUTO, s.d., s.p).

Em adição, Silva (2010), cita os artigos 1.630 e 1.631 do Código Civil explanando que, os filhos menores estão sujeitos ao poder familiar, e aos pais cabem o dever de protegê-los enquanto menores, sejam eles filhos legítimos ou não, sem nenhuma distinção, cabendo aos pais, igual poder familiar, e na falta de um o outro assume de forma exclusiva. Somando, nos casos de divergências entre os pais com relação ao poder familiar, nas separações judiciais, dissoluções de união estável, ou divórcio, o juiz poderá intervir buscando sempre o melhor interesse da criança e do adolescente (SILVA, 2010, p.2). Dias (2010), explica que os pais respondem pelos atos dos filhos enquanto menores trata-se de responsabilidade civil objetiva por ato de terceiro (Dias, 2010, p. 464).

Ao lado das ponderações apresentadas, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 1990, em seus artigos nº 21 e 22, estabelece a igualdade entre o pai e a mãe em relação aos filhos:

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

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

Do ponto de vista de Dias (2015, p.462), falta o mais importante dever dos pais que é o dever de dar amor, afeto e carinho aos filhos. Gonçalves (2012) explana que “incumbe aos pais velar não só pelo sustento dos filhos, como também sua formação, a fim de torná-los úteis a si, à família e à sociedade” (GONÇALVES, 2012, p.364). Acrescenta o autor, envolvendo, assim, o zelo material e também moral, caracterizando o abandono-material como infração ao dever de criação da prole, podendo causar a perda do poder familiar, e abandono intelectual, a infração de não proporcionar ao menor educação primária (GONÇALVES, 2012, p.364).

3 ALIENAÇÃO PARENTAL

Como descrito por Gonçalves (2012), a Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, visou reprimir a denominada Alienação Parental, expressão que foi utilizada pelo americano Richard Gardner, médico e professor de psiquiatria infantil da Universidade de Colúmbia, em 1985 para se referir as ações de guarda de filhos nos tribunais-americanos, cuja, situação se tratava da mãe ou do pai de uma criança induzir o filho a romper os laços afetivos com o outro genitor, “o vocábulo inglês *alienation* significa “criar antipatia”, e *parental* quer dizer “paterna” (GONÇALVES, 2012, p.259). Na visão de Pinho (2010), a interrupção da vida conjugal é o mais frequente caso associado à Alienação Parental, sendo praticada de forma mais frequente pela mulher, de forma vingativa, fazendo com que o filho tenha raiva do outro genitor (PINHO, 2010, s.p).

Outro ensinamento de Pinho (2010), refere-se ao objetivo da Alienação Parental, no caso o afastamento do genitor do convívio com o filho, tendo-se como motivo diversas causas, como inveja, possessividade, ciúme e vingança, transformando o filho em moeda de troca. Somando o autor identifica como genitor alienante aquele que busca afastar o filho do outro genitor alienado, os pais vítima de uma falça verdade. Ressalta-se ainda que o instituto da Alienação Parental além de ir contra questões éticas, morais e humanitárias, também agride o dispositivo constitucional em seu artigo 227 da Constituição Federal 1988, e o artigo 3º do Estatuto da Criança e Adolescente, no que se refere ao dever da família em assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito constitucional a uma convivência familiar harmônica e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (PINHO, 2010, s. p).

No dizer de Alemão (2012, s. p.), a Alienação Parental ocorre com mais frequência “em famílias multi disfuncionais, ou seja, quando uma família possui uma dinâmica muito perturbada, manifestando-se como uma tentativa desesperada de busca de equilíbrio.” O autor, também, acrescenta, referindo-se à Alienação Parental, como um instituto mais presente no ambiente materno, devido ao fato de que a mulher é mais indicada para exercer a guarda dos filhos, destacando também

que qualquer dos genitores pode incidir sobre o fato, de forma consciente ou inconsciente, estendendo-se, ainda, a outros cuidadores (ALEMÃO, 2012, s.p.).

Afirma Silva (2011), que a Lei de Alienação Parental foi aprovada em 26 de agosto de 2010, Lei nº 12.318/2010, como proposta inicial havia partido de Elízio Luiz Perez, Juiz do 2º TRT de São Paulo, e após consultas a profissionais e pessoas que também vivenciam a alienação, e tornou-se o Projeto de Lei nº 4.053/2008, de autoria do Deputado Régis de Oliveira (PSC-SP). Assim, ao ser aprovado por unanimidade na Câmara, seguiu para o Senado, em que se tornou o PLC nº 20/2010, tendo como relator o Senador Paulo Paim (PT-RS). Também foi aprovado naquela Casa na íntegra e o texto final aprovado pelo Presidente Lula (SILVA, 2011, s.p). Como descrito por Gonçalves (2012), a Alienação Parental é bastante comum no cotidiano de casais que se separam, no qual o genitor magoado com o fim do relacionamento afasta o menor do outro genitor, denegrindo a sua imagem e dificultando as visitas ao menor, criando-se neste caso a situação conhecida como “órfão de pai vivo” (GONÇALVES, 2012, p.259).

Como descrito por Silva (2011), a Lei nº12. 318/2010 é mais uma grande conquista no sistema brasileiro, entrelaçada à garantia da convivência familiar e o direito da criança e do adolescente, tendo como o mesmo objetivo que a Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente e Código Civil, darem total proteção a criança e ao adolescente, assim como garantir seus Direitos fundamentais, como o convívio com a família e a preservação moral desta criança e do adolescente diante das divergências de uma separação conjugal (SILVA, 2011, s.p). Em complemento, Tartuce (2014), explana que a prática do ato de Alienação Parental prejudica a criança e ao adolescente de ter uma convivência familiar saudável, interferindo nas relações de afeto e descumprindo deveres inerentes a autoridade parental (TARTUCE, 2014, p.955).

3.1 O CONFLITO FAMILIAR COMO PROCESSO DESTRUTIVO DOS FILHIOS

No dizer de Goulart (2012), os conflitos estão presentes em todos os relacionamentos humanos, com grande ênfase no relacionamento conjugal, identificando-se como desentendimentos conjugais e diferenças de opiniões, nos casos de casais que não possuem filhos estes conflitos se limitam ao casal,

entretanto, quando se tem filhos, estes conflitos acabam se estendendo a eles, repercutindo no desenvolvimento da criança e do adolescente e também nas relações familiares. Em adição, a autora refere-se que, o conflito conjugal pode interferir de duas maneiras no desenvolvimento da criança e do adolescente, sendo de forma direta e indireta. Por via direta quando o menor presencia cenas de conflitos entre os cônjuges, caso este, que pode vir a prejudicar o desenvolvimento psicológico, social e acadêmico do menor, e por via indireta quando mesmo que a criança não presencie as divergências conjugais, mas por comportamentos diferentes (GOULART, 2012, p. 10,11). Acrescentando, Tolo (2006) explana que:

Conflitos não podem ser considerados como entidades simples, nem mesmo como conceitos, mas como processos complexos inerentes ao ser humano e ao seu convívio no meio ambiente. Conflitos, como situações de crise, fazem parte da vida do ser em evolução (TOLLOI, 2006, p.23).

Segundo Souza; Santos; Junes (2013), diante das divergências dos casais a separação acaba sendo inevitável e junto com ela surge outros conflitos, tais com, relação patrimonial, a guarda dos filhos, as visitas, pensões e outros conflitos, gerando um desequilíbrio emocional não só para os casais, mas também para os filhos, tendo-se como resultado uma verdadeira guerra judicial (SOUZA; SANTOS; JUNES.2013.s.p). Erel e Burman, citado por Goulart, que fizeram um estudo sobre a qualidade conjugal e o comportamento parental, no qual os autores explanam: “A partir da identificação de uma associação positiva entre ambos, comprovaram que o tom afetivo do relacionamento do casal reverbera no relacionamento dos pais para com os filhos, efeito que denominaram *spillover*” (EREL; BURMAN, 1995 *apud* GOULART, 2012, p.12).

Na visão de Monteiro (2011), na separação dos cônjuges o poder familiar que antes era igualitário passou a ser alvo de discussão, pois surge à necessidade de ponderar as responsabilidades com relação à prole, diante desta ruptura conjugal o menor também sai prejudicado, pois os pais acabam colocando os filhos como instrumento de vingança, um objeto manipulável (MONTEIRO, 2011, p.2). Em Coelho (2012), vamos encontrar o seguinte ensinamento, de acordo com as relações familiares. O autor explana que, ela se divide em vertical e horizontal, não sendo dependentes uma da outra, desta forma uma não interfere na outra. Se a relação horizontal entre o pai e a mãe chega ao fim, este ato não pode afetar de

maneira alguma a relação vertical de ascendência e descendência (COELHO, 2012, p.235).

Como caracteriza Rangel (2013), o divórcio produz mais inconvenientes do que vantagens para a prole, causando-lhes frustrações e angústias. Em adição, o autor destaca a passagem para a família monoparental, no qual a mãe geralmente fica com a guarda da prole, havendo também uma diminuição dos recursos humanos e materiais, uma mudança de ambiente, fatores estes que levam a prole a um grau de estresse. Além disso, há o processo de adaptação a recomposição familiar, ou seja, a nova união conjugal dos genitores, a entrada de um terceiro como novo membro na família, que pode levar a criança a ter resistência com o novo parceiro de seus genitores, podendo ser por medo que o terceiro substitua seus pais biológicos ou por disputa de atenção. Somando-se a isto o autor explana que:

Além disso, não se pode esquecer que as crianças e adolescentes expostos a um término traumatizante dos vínculos conjugais desenvolvem ansiedade, tristeza, medo, agressividade e baixo rendimento escolar, além de carência pelo cenário delicado em que passa a estar inserido, por vezes com desgaste emocional dos próprios genitores. Os conflitos quando perduram, após o divórcio ou a dissolução, tendem a desdobrar seus efeitos, notadamente sobre os filhos que passam a apresentar problemas de índole comportamental, refletindo, deste modo, o ambiente estressante em que estão se desenvolvendo (RANGEL, 2013, p.1).

Para Monteiro (2011), a dissolução do casamento pode ser vista como um fenômeno social, que dissemina seus efeitos para além da união conjugal. Há um desgaste emocional e o menor também acaba sendo afetado, o autor ainda acrescenta: “A utilização do menor como centro dos problemas conjugais e a exposição daquele, a sentimentos de vingança, deixa-o refém das mais violentas formas de alienação” (MONTEIRO, 2011, p.3). No dizer de Rangel (2013), os filhos diante de um encerramento conjugal traumático, desenvolvem ansiedade, medo, agressividade e possuem baixo rendimento escolar. O autor ainda acrescenta que com o prolongamento das divergências dos cônjuges, os efeitos sobre os filhos tornam-se ainda maiores, devido ao ambiente estressante, podendo apresentar problemas de índole comportamental prejudicando o seu desenvolvimento (RANGEL, 2013, p.1).

Outro ensinamento de Coelho (2012) refere-se à preocupação do casal, do juiz e da sociedade com o fim do vínculo conjugal, é com relação aos filhos

menores, por serem mais vulneráveis. Tem-se como fundamental importância a guarda, por tratar-se de um poder-dever. Com relação à guarda abordar-se-á apenas sobre a guarda unilateral ou compartilhada, sendo que na primeira, a prole fica com um dos genitores, cabendo ao outro o direito de visitas e o dever de defender os interesses do filho, na guarda compartilhada há um acordo entre os cônjuges, o menor passa a ter duas casas, deixando de se tratar de visita, mas sim momentos de convivência com cada ascendente.

Em adição a guarda unilateral e a guarda compartilhada o autor explana sobre a guarda alternada, trata-se de uma espécie de guarda não muito adequada para o menor, pois o mesmo fica cercado de instabilidade (COELHO, 2012, p.236). O Código Civil vigente, em seu artigo 1.583, §1º, dispõe que:

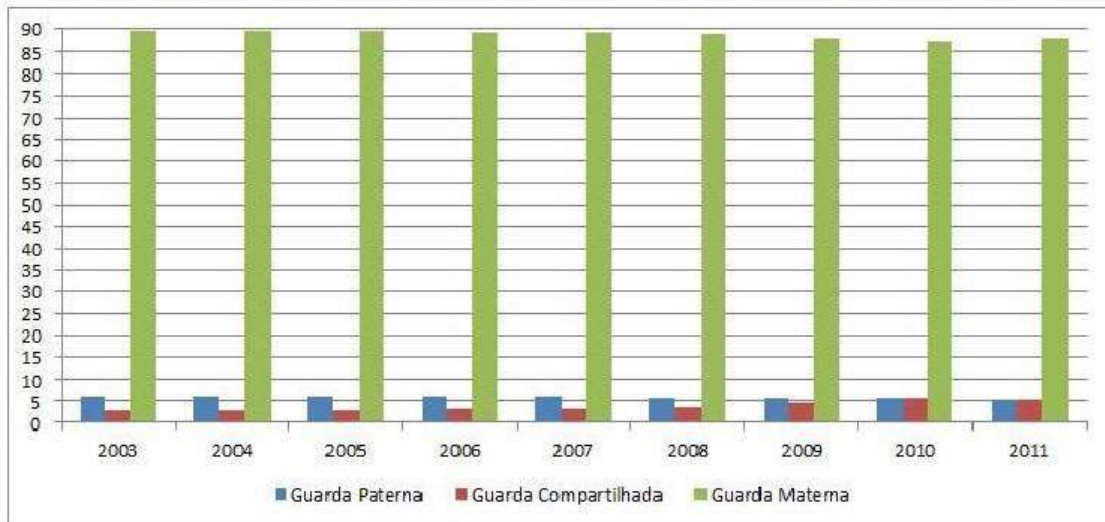
Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (BRASIL, 2002).

No dizer de Gonçalves (2012), a guarda unilateral na qual um dos cônjuges fica com a guarda e o outro cônjuge com o direito de visitação é o tipo mais comum, porém, apresenta inconveniente, pois o menor fica privado de ter um convívio diário com o outro genitor. Por esta razão, a Lei nº 11.698/2008, lei que instituiu e disciplina a guarda compartilhada, busca incentivar a guarda compartilhada em comum acordo entre os genitores (GONÇALVES, 2012, p.251). Assim, dispõe §2º do artigo 1.583 do Código Civil “na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos” (BRASIL, 2002).

Outro ensinamento de Gonçalves (2012), referente à guarda compartilhada é que mesmo antes da referida lei a doutrina e a jurisprudência já fazia menção a este instituto legal, o Estatuto da Criança e do Adolescente Lei nº 8.069 de 1990, artigo 4º dispõe sobre o dever da família, da sociedade em geral e do poder público de garantir ao menor “[...] a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”. Tratando-se de fundamental importância a convivência do menor com seus genitores para o

seu desenvolvimento (GONÇALVES, 2012, p.252). Dias refere-se à palavra guarda como “coisificação” colocando o menor na condição de objeto preferindo a expressão “direito de convivência” (2010, p.519).

DISTRIBUIÇÃO DO REGIME DE GUARDA DE FILHOS NO BRASIL



Números relativos em %	Antes da lei 11.698/2008					Após a lei 11.698/2008			
	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Tipo de Guarda									
Guarda Paterna	6,05	6,17	6,05	6,15	6,09	5,86	5,86	5,6	5,33
Guarda Compartilhada	2,68	2,69	2,89	3,04	3,18	3,65	4,7	5,52	5,42
Guarda Materna	89,7	89,67	89,54	89,22	89,2	88,87	87,64	87,29	87,64

Fonte: IBGE - <http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=10&op=0&vcodigo=RGC403&t=divorcios-responsavel-pela-guarda-filhos-menores>

Gráfico 01. Distribuição do Regime de Guarda Compartilhada no período 2003-2007 e no período de 2008-2011. Fonte: IBGE.

Neste sentido, à luz das informações contidas no gráfico 01, denota-se que, de acordo a série histórica, do período de 2003 a 2007, antes da edição da legislação instituidora da guarda compartilhada como regra, que cerca de 90% (noventa por cento) das guardas eram deferidas exclusivamente à genitora, ao passo que a guarda paterna registrava números próximos a 5% (cinco por cento). Especificamente, no que atina à guarda compartilhada, o gráfico acima, ilustra porcentagens que orbitam em torno de 3% (três por cento) das demandas. Conquanto a edição da lei de guarda compartilhada, em um primeiro momento, transpareça que a guarda compartilhada tenha se tornado uma realidade nas demandas familiares, os números fornecidos acenam o contrário, posto que, no período de 2008-2011, a porcentagem materializada evolui de 4% (quatro por cento), em 2008, para 5,5% (cinco e meio por cento). É interessante, ainda, destacar

que a concentração da guarda concedida é na figura materna, mantendo índices próximos a 90% (noventa por cento). Com relação à guarda compartilhada o Relator Desembargador Henry Petry Junior, descreve que quando há entendimento com relação aos interesses do filho e capacidade de ambos ao exercício é cabível a guarda compartilhada, extrai-se importante lição da seguinte ementa:

Ementa: Apelação Cível. Criança e adolescente e processual civil. Ação de modificação de guarda. - procedência na origem. (1) Preliminar. Guarda compartilhada. Postulação nas razões recursais. Alegada inovação. Não ocorrência. Hipótese implícita. Formalismo, ademais, inoportuno frente aos princípios protetivos da criança e do adolescente. - [...] Evidente estar implícita a possibilidade alternativa de concessão de guarda compartilhada, para o caso do magistrado julgar improcedente o pleito de exclusividade. Outrossim, com o advento da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, que adotou a doutrina da proteção integral, foram modificados profundamente os paradigmas orientadores acerca dos fatores a serem considerados quando da prolação de decisões que envolvem temáticas referentes à infância e juventude. [...] Nessa ordem de ideias, o magistrado não deve possuir apego exacerbado ao princípio da adstrição e demais formalismos processuais, em detrimento da solução que melhor atenda ao desenvolvimento sadio da criança e do adolescente. [...] (STJ, AREsp n. 347.246/MG, rel. Min. Marco Buzzi, j. em 14-12-2015) (2) Mérito. Guarda compartilhada. Art. 1.584 do CC. Modalidade- regra. Lei 13.058/2014. Ausência de óbice. Entendimento suficiente entre os genitores. Falhas isoladas da genitora. Superação. Forma de guarda possível. Residência principal e horários de convivência. Disciplina. Preservação da rotina e bem-estar do infante.

- A Lei 13.058/2014 estabeleceu como regra a guarda compartilhada, a qual só deve ser preterida em casos de desinteresse de um dos genitores, impossibilidade ou ainda quando a animosidade inviabilizar a responsabilização conjunta pelo melhor interesse do filho. Na hipótese, em que pese histórico de desentendimentos entre os pais, o cenário atual demonstra entendimento suficiente a privilegiar os interesses do filho e capacidade de ambos ao exercício da guarda. Viável, portanto, a adoção da modalidade compartilhada, preservada a moradia principal com o genitor e 'flexibilizados' os momentos de convivência com a mãe. Sentença reformada. Recurso provido. (Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 20160065184. Órgão Julgador: Quinta Câmara de Direito Civil. Relator: Desembargador Henry Petry Júnior. Julgado em 07 mar. 2016).

De acordo com Coelho (2012), quando não é viável o compartilhamento da guarda, o juiz deverá atribuí-la ao cônjuge que tiver melhor condições para exercer a guarda, e no caso de ambos estiverem aptos para exercer a guarda o juiz irá concedê-la aos dois conjuntamente, podendo ouvir o menor para saber sua vontade.

“Homens e Mulheres estão igualmente aptos a cuidar da descendência” (COELHO, 2012, p.242). Neste contexto, é imperioso refletir que, apesar de ser regra geral a guarda compartilhada, sobre quando se traz à baila o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, deve-se refletir, diante do caso concreto, acerca das consequências de tal instituto em uma relação caracterizada por atos de alienação parental. Ora, em tal cenário, conquanto seja medida que, de acordo com a *mens legis*, visa proporcionar o maior desenvolvimento da prole, a guarda compartilhada pode se tornar instrumento de alienação, sendo empregado por um dos genitores contra o outro, tendo como instrumento a criança e o adolescente. Neste sentido, inclusive, o Tribunal de Justiça de São Paulo já assentou entendimento que:

Ementa: Agravo de instrumento – Guarda – Decisão agravada fixou guarda provisória materna e horários de visitas – Esses horários foram parcialmente modificados por decisão posterior – Prejudicado o seu conhecimento – A conturbada relação entre as partes impede a fixação de guarda compartilhada – Desnecessária a instauração de incidente para apuração de atos de alienação parental – Confirma-se decisão – Nega-se provimento ao recurso, conhecido em parte. (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2098427-42.2016.8.26.0000 Órgão Julgador: Sétima Câmara de Direito Privado. Relatora: Desembargadora Mary Grün. Julgado em 04 out. 2016).

Como descrito por Dias (2015), a Lei de Alienação Parental, por duas vezes, dispõe ser a guarda compartilhada prioritária (Art.6º V) “caracterizados que dificultem a convivência com um dos genitores o juiz pode determinar a alteração da guarda unilateral para compartilhada” (Art. 7º) “quando inviável a guarda compartilhada, é concedida a guarda ao genitor que viabiliza a efetiva convivência do filho com o outro”. Assim, também o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA art.42 § 5º) “assegura a guarda compartilhada na hipótese de a adoção ser concedida quando os candidatos já estejam separados” (DIAS, 2015, p. 518). De acordo com Gonçalves (2012) a guarda dos filhos institui um direito natural dos genitores, porém, caso seja verificado que o menor não deva permanecer com seus genitores, o juiz deferirá à guarda a pessoa idônea da família de qualquer dos cônjuges. Nesse sentido, o autor destaca a importância do novo diploma “relação de afinidade e afetividade” na fixação da guarda dos menores (GONÇALVES, 2012, p. 250).

3.2 DIFERENCIAÇÃO ENTRE A SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP) E ALINEAÇÃO PARENTAL

De acordo com Xaxá (2008), diante dos conflitos conjugais o cônjuge que detém a guarda do filho tenta afastar o filho do ambiente de convivência do outro cônjuge, acarretando assim a alienação parental (XAXÁ, 2008, p.18). Afirma Carvalho (2011), que no ordenamento brasileiro não havia lei específica referindo-se ao assunto, no entanto, no dia 26 de agosto do ano de 2010, o presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva aprovou a Lei nº 12.318 que dispõe sobre a Alienação Parental (CARVALHO, 2011, p.145). A definição de Alienação Parental está prevista no *caput* do artigo 2º da Lei nº 12.318/2010:

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

Segundo Carvalho (2011), a Lei de Alienação Parental tem como principal objetivo reprimir o afastamento entre o genitor alienado e o menor envolvido na divergência conjugal. Acrescenta o autor que, “a prática de qualquer dos atos relacionados à Alienação Parental fere o direito fundamental da criança, reprimindo o convívio da prole no âmbito familiar.” (CARVALHO, 2011, p.145). Na visão de Dias (2010), as pessoas que lidam com conflitos familiares já se depararam com o referido fenômeno da Alienação Parental, que vem sendo identificada como síndrome de alienação parental (SAP), alienação parental ou falsas memórias. Em adição a autora explana que, as pessoas submetidas à alienação estão mais propensas a atitudes antissociais, violentas ou criminosas, depressão, com casos que levam até ao suicídio, desvio comportamental ou moléstia mental (DIAS, 2010, p.543).

Como descrito por Xaxá (2008), com a intensificação do ato de alienação manifesta-se uma Síndrome, resultada dos atos praticados por aquele que obtém a guarda e provoca o afastamento do outro genitor com a prole. A criança passa a identificar-se e a acreditar em seu guardião, passando a rejeitar o contato com o outro genitor sem nenhuma justificativa, e esta constante rejeição ao outro genitor evolui para um completo afastamento. Somando, acrescenta o autor, que esse

processo de alienação pode durar por anos, levando a consequências gravíssimas, desde o aparecimento dos primeiros sinais até o resultado final da alienação recebe o nome de Síndrome da Alienação Parental, que foi identificada e estudada pelo Dr. Richard A. Gardner, que conceitua a Síndrome da Alienação Parental como sendo:

A síndrome da alienação parental (SAP) é um distúrbio que surge inicialmente no contexto das disputas em torno da custódia infantil. Sua primeira manifestação verifica-se numa campanha que visa denegrir a figura parental perante a criança, uma campanha que não tem justificação. Esta síndrome resulta da combinação de um programa de doutrinação dos pais (lavagem cerebral) juntamente com a contribuição da própria criança para envilecer a figura parental que está na mira desse processo (GARDNER, s.d. *apud* XAXÁ, 2008, p.18).

Como caracteriza Dias (2010), diante das divergências conjugais, todas as armas são utilizadas, há um jogo de manipulações, incluindo a falsa denúncia de ter havido abuso sexual, na qual, o menor é convencido do fato e levado a repetir com total convencimento, o que na verdade sendo falsa ou verdadeira a criança já é uma vítima (DIAS, 2010, p.545). No dizer de Quirino (2016), nem toda campanha contra o genitor é um ato de alienação, esclarece a autora, caso seja uma campanha injustificada que não condiga com os fatos tem-se a alienação, e caso a campanha seja justificada, e os atos condiga com a realidade, não é o caso de alienação. Em adição, a autora esclarece que, o alienador pode ser qualquer pessoa e não somente os genitores, podendo ser um terceiro que tenha a guarda do menor, os avós, tios e até mesmo a babá (QUIRINO, 2016, s.p).



Figura 05. A alienação parental e suas consequências jurídicas. Disponível em: <<http://gaumb.jusbrasil.com.br/artigos/139169505/a-alienacao-parental-e-suas-consequencias-juridicas>>. Acesso em 23 out. 2016.

Para Guilhermano (2012), a Alienação Parental configura uma tortura emocional e psicológica para todos os envolvidos, tendo como maior vítima a criança e o adolescente e substancializando uma provocação ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao melhor interesse do menor, princípios estes, também dispostos no ECRID (Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8069/1990). A autora refere-se ao princípio da dignidade da pessoa humana como o princípio mais disseminado do mundo. “Este princípio garante ao ser humano a preservação da sua “integridade física e psíquica”, sua autonomia e seu direito de decisão, sendo inerente ao mesmo só pelo fato de ser pessoa, devendo ser respeitado” (GUILHERMANO, 2012, p.7). Em adição ao apresentado, Carvalho (2011), também, se refere ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, colocando em destaque, que o referido princípio está associado com a observância da dignidade humana dos menores, acrescenta o autor:

Trata-se, grosso modo, de considerar antes as necessidades das crianças e dos adolescentes, em detrimento dos interesses dos pais. As vulnerabilidades naturais das crianças e dos adolescentes considerados como pessoas em desenvolvimento dão precedência de direitos e prerrogativas, autorizando medidas protetivas e satisfativas dos direitos desse grupo, a serem observadas com antecedência e prioridade (CARVALHO, 2011, p.148).

Do ponto de vista de Xaxá (2008), a Alienação Parental e a Síndrome da Alienação Parental apesar de estarem ligadas, uma é complemento da outra, sendo a Alienação Parental a desconstituição de um dos genitores para o menor, uma campanha injustificada, um jogo de manipulação para afastar o menor do convívio do outro genitor, e a Síndrome da Alienação Parental refere-se aos efeitos emocionais e as condutas da criança e do adolescente vítima deste ato, “Grosso modo, são as sequelas deixada pela Alienação Parental” (XAXÁ, 2008, p.19). Guilhermano (2012), também diferencia a Alienação Parental e a Síndrome da Alienação Parental, colocando a Alienação Parental como campanha denegritória do alienador para afastar o filho do outro genitor, e a Síndrome da Alienação Parental correlacionada a divergências emocionais e comportamentais. Tratando-se de uma distinção “técnica, pois, para a medicina, o correto seria usar Síndrome somente para os casos que configurassem o transtorno psicológico causado na criança em

decorrência do ódio que a mesma passa a sentir por um dos genitores” (GUILHERMANO, 2012, p.4).

Em adição, Quirino (2016), também se refere à Alienação Parental e a Síndrome da Alienação Parental (SAP) no sentido de que uma se origina da outra, ou seja, a Síndrome da Alienação Parental é a consequência da Alienação Parental, explanando sobre a diferença dos referidos institutos a autora cita Richard A. Gardner:

Uma síndrome, pela definição médica, é um conjunto de sintomas que ocorrem juntos, e que caracterizam uma doença específica. Embora aparentemente os sintomas sejam desconectados entre si, justifica-se que sejam agrupados por causa de uma etiologia comum ou causa subjacente básica. Além disso, há uma consistência no que diz respeito a tal conjunto naquela, em que a maioria (se não todos) os sintomas aparecem juntos. O termo síndrome é mais específico do que o termo relacionado à doença. Uma doença é geralmente um termo mais geral, porque pode haver muitas causas para uma doença particular (GARDNER, s.d. *apud* QUIRINO, 2016.s.p).

Além disso, Quirino (2016) salienta que a Síndrome da Alienação Parental, diferentemente da Alienação Parental, caracteriza-se quando o menor passa a alimentar sentimento de rejeição ao outro genitor, ou seja, “a síndrome refere-se à conduta do filho, enquanto a alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo alienador” (QUIRINO, 2016, s.p).

3.3 CARACTERIZAÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURIDICAS

Félix cita a comovente peça, escrita em 341 a.C. por Eurípides (480 -406 a.C.) a personagem da tragédia grega Medéia, que, em decorrência do abandono sofrido pelo herói Jasão, assassina os filhos para vingar-se do marido, assim como a Alienação Parental, que também é uma artificial forma de “assassínio”, no qual inocentes são “sacrificados” como forma de represália a um desprezo sofrido. “Nesse peculiar modo de destruição, preserva-se o corpo (*soma*) enquanto velada e sorrateiramente, aniquila-se a alma (*psyché*). E são muitos os que, embora vivos, se sentem mortos” (FELIX, 2012, s.p). Lunardon Vaz também se refere à Medéia, Filha

de Eetes, rei da Cólquida, princesa nefasta que sem ela, Jasão não teria conquistado o Velocino de Ouro, um talismã que levaria ao auge do poder aquele ao qual pertencesse. Há também tradições que Medéia seria filha de Hécate, a mais tenebrosa das feiticeiras, a irmã de Circe, outra feiticeira tão poderosa quanto sua mãe. A personagem era dotada de uma violência inquieta e do fogo das paixões, mudanças de humor e constante melancolia com um comportamento criminoso que se volta contra aqueles aos quais ela ama (VAZ, 2009, s.p).



Figura 06. Medeia prepara-se para matar os filhos em óleo de Eugène Ferdinand Victor Delacroix (1825). Disponível em: <<http://psiquiatriaetoxicoddependencia.blogspot.com.br>>. Acesso em 26 out. 2016.

Somando ao expandido, Wednesday (2010) discorre que para garantir sua fuga da Cólquida, Medéia matou seu irmão Apsirto e desmembrou-o pelo caminho, sabendo que seu pai ficaria devastado com a perda e pararia para coletar os restos do filho. Viveram diversas aventuras e praticaram muita crueldade, até chegar a Corinto, local que Jasão se apaixona pela filha do rei, Gláucia, e abandona Medéia, que cega de dor e ódio mata a princesa e decide matar também seus filhos e assim causar o máximo de dor possível a Jasão, tirando dele a sua descendência, Jasão corre para vingar-se, mas vê Medeia à distância, em uma carruagem dourada enviada por seu avô, Hélio, deus do Sol, Medéia mesmo tendo cometido atos bárbaros é de certa forma perdoada quando retorna à Cólquida e ajuda seu pai a retornar ao trono, que tinha-lhe sido usurpado pelo tio (WEDNESDAY, 2010, s.p). Félix acrescenta “A Síndrome da Alienação Parental, é o assassinio atual de Medeia”, juridicamente a pessoa que comete tal crueldade é chamada de ente alienador, apresenta comportamento psicologicamente agressivo tem a clara intenção de manter o controle sobre o menor e vingar-se (VAZ, 2009, s.p).

De acordo com Lemos (2016), o índice de mães alienantes é significativamente maior, porque ela detém a guarda dos filhos na grande maioria dos casos. Tomadas por um sentimento de vingança e ódio com o objetivo de atingir o ex-companheiro, usa a criança como arma para atingir o outro (LEMOS, 2016, s.p). Ricarte cita Alves (2009), colocando a figura da mulher como maior alienante. “No âmbito da guarda unilateral e do direito de visita, há muito mais espaço para que um dos genitores, geralmente a mãe, se utilize dos seus próprios filhos como "arma", instrumento de vingança e chantagem contra o seu antigo consorte [...]” (ALVES, 2009 *apud* RICARTE, 2011, s.p).

Uma das características da Alienação Parental é a desmoralização da imagem do outro genitor, tendo-se como objetivo o afastamento do menor. Trata-se de uma manipulação mental da criança e do adolescente pelo genitor que detém a guarda, fazendo com que o menor absorva sentimentos negativos e contraditórios com relação ao ex-cônjuge, podendo chegar ao ponto do filho perder o vínculo total com o outro genitor (VIEIRA, 2014, p. 1). Na visão de Carvalho (2011), a Lei nº 12.318/2010, denominada, ainda, de “Lei da Alienação Parental”, trouxe um rol exemplificativo de atos que caracterizam a Alienação Parental, o que significa dizer que, pode haver outras situações que também caracterizam a alienação, podendo o magistrado juntamente com sua equipe interdisciplinar, encontrarem outras

situações não previstas em lei como “implantação de falsas memórias, falsas denúncias, esquecimentos inocentes, comentários inocentes, dizer que se sente abandonado na data de visitação ou mesmo criar grandes programas para estas datas, espionagem paterna/materna” (CARVALHO, 2011, p.150). O parágrafo único do art. 2º da Lei 12.318 de 2010 dispõe sobre as formas de alienação:

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

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

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

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

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

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

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

Como caracteriza Carvalho (2011), a circunstância que resultar ato extremo de Alienação Parental constitui grave ofensa ao direito fundamental de convivência familiar, interferindo nas relações de afeto e contato pessoal com o alienado, a lei trata essa questão como “abuso moral”. Em complemento expandido, o autor supramencionado acrescenta que do ponto de vista do alienador caracteriza a conduta como “sendo um flagrante descumprimento dos deveres relativos à condição de pai/mãe ou responsável, na medida em que está sendo descumprida determinação legal” (CARVALHO, 2011, p.151). Acrescenta, também, Tartuce que, além da alienação parental trazer consequências para o poder familiar, também pode gerar a responsabilidade civil do alienador por abuso de direito (2014, p. 955). O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) dispõe como direito fundamental a toda criança e adolescente a convivência familiar, conforme descrito no artigo 19, caput, “[...] tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes” (BRASIL, 1990).

Outro ensinamento de Carvalho (2011) refere-se ao rito procedimental, para início do processo a requerimento da parte interessada, ou seja, o genitor alienado, a regra é mantida para as ações de alienação parental, para o processo de ofício pelo magistrado, pouco comum, outorga-se ao magistrado que o processo se inicie de ofício, fundando-se no maior interesse das crianças e do adolescente, caso a alienação parental ocorra no decorrer da relação processual pode-se requerer a qualquer momento judicialmente a aplicação da lei (CARVALHO, 2011, p.153). Somando Gonçalves (2012), acrescenta que após ter conhecimento dos indícios da alienação parental, o juiz determinará uma equipe multidisciplinar para que seja feita uma perícia sobre o caso em até noventa dias (GONÇALVES, 2012, p.261).

Como caracteriza Guilhermano (2012), as medidas previstas no artigo 6º da Lei de Alienação Parental são de caráter de prevenção e proteção à integridade da criança e do adolescente. As medidas podem ser aplicadas de forma independente ou cumulativa, cabendo ao juiz decidir dependendo do nível de gravidade apresentado ao caso. Acrescenta a autora, que com relação à medida de advertência, trata-se de mero reconhecimento do ato pelo judiciário, podendo ser suficiente para prevenção. Outra medida que deve ser tomada de imediato é a convivência familiar em favor do alienado, devem-se refazer esses laços antes que seja irreversível, outra penalidade é a multa, que serve como medida coercitiva para o alienador, com relação ao “acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial” o juiz poderá estabelecer acompanhamento a todos os envolvidos, já as medidas previstas nos incisos V,VI e VII, assim como a do parágrafo único são medidas aplicadas em casos mais graves de Alienação Parental. (GUILHERMANO, 2012, p.20). Para Vieira (2014), ainda, as consequências de uma criança alienada são graves e podem comprometer o seu futuro, a autora cita um estudo científico realizado pelo IBDFam (Instituto Brasileiro de Direito de Família), nos quais identificou sete consequências possíveis: isolamento-retirada; baixo rendimento escolar; depressão, melancolia e angústia; fugas e rebeldia; regressões; negação e conduta antissocial; e culpa.

A primeira consequência é o Isolamento-retirada. Neste caso a criança se isola do que a rodeia, não fala com quase ninguém e se o faz, é de forma muito concisa, preferindo estar sozinha, em vez de brincar com outras crianças, mormente se filho único, perdendo o único outro referencial e passando a viver somente com o pai ou com a mãe, sentindo-se literalmente sozinha e abandonada. A segunda

consequência é o Baixo rendimento escolar: podendo ser associado a uma fobia à escola e à ansiedade da separação, a criança deixa de cumprir com seus deveres escolares (IBDFam, s.d. *apud* VIEIRA, 2014, p.1). A terceira consequência trata-se da Depressão, melancolia e angústia: Em diferentes graus, mas em 100% dos casos ocorre e infelizmente é recorrente (IBDFam, s.d. *apud* VIEIRA, 2014, p.1). A quarta consequência trata-se das Fugas e rebeldia: vai à procura do membro não presente, para que se compadeça do seu estado de desamparo e regresse ao lar. A quinta consequência é a Regressão: Para chamar a atenção passa-se a se comportar com uma idade mental inferior à sua, perde limites geralmente impostos pela figura paterna (IBDFam, s.d. *apud* VIEIRA, 2014, p.1). A sexta consequência é a Negação e conduta antissocial: ocorrem em simultâneo - por um lado a criança nega o que está a ocorrer, e, por outro lado sente consciente ou inconscientemente que os seus pais lhe causaram danos, o que lhe dá o direito de o fazer também, provocando uma conduta antissocial. E, como sétima consequência, tem-se a Culpa: Por mais de 75% das vezes, a criança se sente culpada, pela situação, e pensa que esta ocorre por sua causa. (IBDFam, s.d. *apud* VIEIRA, 2014, p.1).

Como caracteriza Strücker (2015), se os pais, após a dissolução conjugal, seguem sua vida de forma natural, os filhos também tendem a agir da mesma forma, ou seja, o desenvolvimento das crianças e dos adolescentes alcançados pela dissolução conjugal de seus genitores não tende a ser afetado de maneira tão robusta. A autora, inclusive, destaca a frase de Madaleno e Madaleno (2013, p. 53) “o modo como os pais enfrentam um processo de divórcio ou dissolução de sua união é determinante para verificar como seus filhos se comportarão no futuro [...]” (MADALENO; MADALENO, 2013, p. 53 *apud* STRÜCKER, 2015, s.p). Acrescenta a autora, explanando que para que a separação não deixe marcas que podem se tornar irreversíveis cabe aos genitores manterem seus filhos fora das divergências conjugais.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ALIENANTE

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2014), “a *responsabilidade civil* deriva da transgressão de uma norma jurídica preexistente, impondo, ao causador do dano, a consequente obrigação de indenizar a vítima”. Em adição, os autores dividem a responsabilidade civil em três elementos fundamentais, a saber, conduta humana, que pode ser: comissiva ou omissiva, positiva ou negativa, própria ou de terceiros, ilícita que é a regra geral ou lícita situações excepcionais. Outro elemento é o dano, que se trata da violação ao interesse juridicamente tutelado e por último o elemento nexos de causalidade que se refere à vinculação necessária entre a conduta humana e o dano (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.828).

Ainda de acordo com o escólio de Souza (2014), a função da responsabilidade civil está associada em garantir o direito lesado, no qual, se aplica como prevenção para que novas violações não venham a ocorrer e como sanção civil, atua como uma necessidade de segurança jurídica, atuando o agente causador do dano a uma obrigação de compensar a vítima lesada.

Souza (2014), explana que entre os pressupostos para se identificar a responsabilidade civil devem estar presentes o agente e a vítima, o dano, tem que ter caráter ressarcível pelo sistema jurídico e o nexos de causalidade, que se forma com o vínculo existente entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima. Lisboa (2004), caracteriza como vítima qualquer pessoa que tenha sofrido um prejuízo e o dano trata-se do prejuízo sofrido pela vítima:

O dano pode ser: patrimonial, se a vítima deixou de ganhar ou perdeu bens por causa do dano; ou extrapatrimonial, se a vítima teve ofendidos valores não econômicos, como os direitos da personalidade. Entretanto, somente se viabiliza a obrigação de reparar o dano se o prejuízo for ressarcível. [...] O dano deve ser certo, isto é, fundado em um fato determinado. É inviável a responsabilidade civil do agente por mero dano hipotético ou eventual, pois não há como se reparar algo que pode sequer vir a acontecer. (LISBOA, 2004, p. 235).

Como descrito por Souza (2014), para que seja aplicada a responsabilidade civil, deve-se conhecer como se desmembra a responsabilidade subjetiva e a objetiva para apuração da culpa do agente causador do dano. A responsabilidade subjetiva é adotada como regra pelo Código Civil de 2002. Todavia, como exceção à

regra, haverá sempre a obrigação de reparar o dano, independente da comprovação da culpa, é chamada de teoria objetiva da responsabilidade civil. Em adição Lisboa (2004) discorre que, “a responsabilidade objetiva é aquela que é apurada independentemente de culpa do agente causador do dano, pela atividade perigosa por ele desempenhada” (LISBOA, 2004, p. 461). Além disso, há também a responsabilidade direta e indireta, sendo responsabilidade direta aquela proveniente de conduta cometida pelo próprio sujeito sobre o qual recai a imputabilidade e na responsabilidade indireta, o ato é praticado por terceiro, ou, ainda, o acontecimento se deve ao instrumento causador do dano (LISBOA, 2004, p. 461-462).

4.1 ALIENAÇÃO PARENTAL COMO ATO ILÍCITO DESENCADEADOR DO DANO MORAL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Na visão de Tartuce (2014), a Alienação Parental pode gerar responsabilidade civil por abuso de direito, conforme preconiza o artigo 187 do Código Civil “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002). Em adição, acrescenta o autor, havendo indício do ato de alienação parental, será declarado a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidental. O processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade do menor (TARTUCE, 2014, p. 955). Gonçalves (2012), acrescenta que a referida Lei de Alienação Parental, fortaleceu o direito fundamental da criança e do adolescente, qual seja, a convivência familiar, regulamentado no Capítulo III do Estatuto da Criança e do Adolescente, que se refere ao direito da criança e do adolescente ao convívio com seus genitores (GONÇALVES, 2012, p.260).

Outro ensinamento apresentado por Gagliano e Pamplona Filho (2014) refere-se ao artigo 4º da Lei nº 12.318 de 2010, que em uma primeira análise afrontaria o sistema constitucional da ampla defesa, fato este que não procede, pois em primeiro plano, o objetivo é a proteger a criança e do adolescente contra tal ato (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.685).

Como descrito por Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 685), em sua obra, em nível processual, o legislador contentou-se com os meros indícios do ato de Alienação parental e não com a prova da ocorrência dos ilícitos:

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

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visita assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas (BRASIL, 2010).

Como descrito por Souza (2014), “o legislador concede ferramentas ao juiz para que, na ocorrência da Alienação Parental, este possa se utilizar de determinadas medidas, com o intuito de punir ou inibir o problema, para proteger a criança ou adolescente da Síndrome da Alienação Parental” (SOUZA, 2014, p.40). A Lei de Alienação Parental nº 12. 318 de 2010, em seu artigo 6º, discorre que:

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

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental (BRASIL, 2010).

Além disso, Souza (2014), explana que o juiz pode impor essas medidas independentes da responsabilidade civil, garantindo o direito das vítimas de Alienação Parental de serem ressarcidas pelos danos sofridos (SOUZA, 2014, p.39).

Para Gagliano e Pamplona Filho (2014), existe uma escala que parte de uma medida mais branda, como exemplo a advertência, podendo chegar a uma mais grave, como a suspensão do poder familiar, garantindo o contraditório e a ampla defesa, sob pena de nulidade processual. Em adição os autores destacam não haver prazo mínimo de suspensão do poder familiar, o que leva a crer, que poderá subsistir ou durar até que os filhos atinjam a plena capacidade civil, na qual se extingue o poder familiar. Com relação à multa prevista na referida lei, o que se pretende é impor uma medida punitiva de cunho econômico, para que o agente deixe de praticar a Alienação Parental (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.687).

Como descrito por Valadares (2014), é de extrema relevância explicar sobre o Dano Moral na Alienação Parental, por tratar-se de uma importante medida punitiva e inibidora desse terrível ato que é a Alienação parental. Tartuce (2014), acrescenta uma relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que destaca ser admissível aplicar o conceito de dano moral nas relações familiares, e que o dano moral estaria presente diante de uma obrigação inescapável dos pais, acrescentando que “amar é faculdade, cuidar é dever”. (TARTUCE, 2014, p.56). Assim dispõe o informativo nº 0496, período: 23 de abril a 4 de maio de 2012.

Ementa: Danos morais. Abandono afetivo. Dever de cuidado. O abandono afetivo decorrente da omissão do genitor no dever de cuidar da prole constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável. Isso porque o *non facere* que atinge um bem juridicamente tutelado, no caso, o necessário dever de cuidado (dever de criação, educação e companhia), importa em vulneração da imposição legal, gerando a possibilidade de pleitear compensação por danos morais por abandono afetivo. [...] O descumprimento comprovado da imposição legal de cuidar da prole acarreta o reconhecimento da ocorrência de ilicitude civil sob a forma de omissão. A Min. Relatora salientou que, na hipótese, não se discute o amar - que é uma faculdade - mas sim a imposição biológica e constitucional de cuidar, [...]. (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242-SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Julgado em 24 abr. 2012. Publicado no DJe em 10 mai. 2012.).

Somando Valadares (2014), discorre que o dano moral configura-se quando o bem jurídico atingido pelo ofensor é um dos direitos da personalidade. “O dano moral pode se manifestar sobre o aspecto físico, psíquico e moral, ou seja, não só aquilo que é moral, mas também imaterial.” (VALADARES, 2014, s.p). Em adição, a

autora cita que o artigo 6º, III, da Lei nº 12.318/2010 prevê a aplicação de multa para o alienador, mas o legislador não disciplinou os danos causados ao alienado em consequência da alienação, o alienado perde algo que é irreparável como: momentos com o filho, sua infância, podendo chegar a perder o amor do filho e em sua vida particular pode vir a ter várias consequências devido às falsas acusações, podendo gerar o desemprego e a desmoralização diante da sociedade. Somando a autora explana que para se chegar ao dever de indenizar, não basta o ofendido demonstrar a sua dor, têm que estar presente os três requisitos necessários para a responsabilidade civil, ou seja, dano, ilicitude enexo causal. A autora cita o entendimento de Humberto Theodoro Júnior:

Quanto à prova, a lesão ou dor moral é fenômeno que se passa no psiquismo da pessoa e, como tal, não pode ser concretamente pesquisado. Daí porque não se exige do autor da pretensão indenizatória que prove o dano extrapatrimonial. Cabe-lhe apenas comprovar a ocorrência do fato lesivo, de cujo contexto o juiz extrairá a idoneidade, ou não, para gerar dano grave e relevante, segundo a sensibilidade do homem médio e a experiência da vida. (THEODODO JUNIOR, 2010, p.10. *apud* VALADARES, 2014, s.p)

No dizer de Dias (2015), a supressão do genitor em cumprir os seus deveres decorrentes do poder familiar, inclusive o dever de ter o filho em sua companhia, produz danos merecedores de reparação. Para Valadares (2014), a condenação por danos morais ao alienador, teria a função de indenizar o alienado pelo seu sofrimento e pelos danos que lhe foram causados, tendo-se assim uma forma de reprimir os alienadores.

Assim, pode-se perceber que é plenamente cabível a indenização por dano moral quando caracterizada a prática da Alienação Parental. Isso devido ao fato de que a responsabilidade civil e o dever de reparar decorrem de um ato ilícito, com a existência de dano e nexocausal. Sendo o nexocausal evidenciado na conduta do alienador, que tem o objetivo de prejudicar o genitor alienado, tem-se o dano nas consequências que a alienação pode causar e também a violação de direito tanto da criança e do adolescente vítima deste ato como do outro genitor (VALADARES, 2014, s.p).

4.2 REFLEXOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ALIENANTE NO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR

Na visão de Carvalho (2015), o poder familiar antigo “pátrio poder” consiste em um conjunto de direitos e deveres adquiridos pelos pais relativos aos filhos. O poder familiar estabelece a autoridade dos pais para que eles possam pôr limites aos filhos, discipliná-los e também responsabilizar os pais no descumprimento de suas obrigações (CARVALHO, 2015, s.p). Dias (2015), acrescenta que o poder familiar é menos que um poder e sim um dever, e talvez devesse falar em função familiar ou dever familiar, porém, o que agrada a doutrina é autoridade parental. Destaca a autora que “o interesse dos pais está condicionado ao interesse dos filhos, de quem deve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade.” Além disso, Dias descreve que de objeto de poder, o filho passou a sujeito de direito, não se tratando de exercício de uma autoridade e sim de um encargo imposto por lei aos pais, o Estado fixa limites de atuação do poder familiar, passando a família a não ter o poder absoluto, sendo cabível quando necessário a intervenção subsidiária do Estado (DIAS, 2015, p.459).

No dizer de Lôbo (2011), deu-se de forma natural, no seguimento da transformação de um poder sobre os outros, assim, o poder familiar converteu-se em múnus, menos poder e mais dever, um encargo atribuído a alguém e que não se pode negar, “assume mais uma função educativa do que propriamente de gestão patrimonial, e é ofício finalizado à promoção das potencialidades criativas dos filhos” não sendo possível conceber um sujeito submetido a outro (LÔBO, 2011, p. 298). Tartuce (2014), acrescenta que o filho reconhecido pelo pai, permanecerá sobre o poder familiar exclusivo da mãe, e caso esta não seja conhecida ou capaz de exercer tal poder, o menor ficará sobre o poder familiar de um tutor.

Como caracteriza Carvalho (2015), o poder familiar é um direito irrenunciável, inalienável, imprescritível e incompatível com a tutela, sendo inalienável porque não pode ser transferido pelos genitores a outrem, irrenunciável porque os pais não podem recusá-lo, imprescritível porque se os pais deixarem de exercê-lo por algum motivo pode reivindicá-lo e incompatível com a tutela, porque esta pressupõe que o menor não tenha poder familiar. Em adição cabe destacar as obrigações cabíveis aos pais, que devem ser aplicadas de forma moderada e responsável, pois determinará o futuro de seus filhos, sendo necessária a utilização

de regras na relação entre pais e filhos, para que assim, haja uma convivência sadia, filhos honestos e dignos (CARVALHO, 2015, s.p).

O artigo 1.634 do Código Civil dispõe sobre estas obrigações:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002)

Outro ensinamento de Tartuce (2014), dispõe que as atribuições acima citadas devem ser consideradas como verdadeiros deveres legais dos genitores em relação à prole, educação, guarda, conceder ou negar consentimento, nomear tutor, representá-los até os 16 anos e assisti-los após essa idade, reclama-los e exigir-lhes obediência. Assim, a maculação desses deveres pode gerar a responsabilidade civil da autoridade parental por ato ilícito (TARTUCE, 2014, p.946). Particularidades constantes nos termos do artigo 186 do Código Civil, *in verbis*. “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

A propósito Tartuce (2014), acrescenta que havendo excessos no exercício do poder familiar, estará configurado o abuso de direito, que pode reverberar, em caso de danos, no âmbito da responsabilidade civil. O Não quer dizer que os pais não possam utilizar-se de medidas mais rígidas na criação das crianças e adolescentes, visto que, a própria educação exige atitudes corretivas, no entanto, essa forma de disciplinar não pode ultrapassar as justas medidas exigidas para a situação. Tendo-se como consequência a suspensão ou destituição do poder

familiar, além de poder ser condenado a pagar indenização por danos morais a prole. Assim, inclusive, dispõem os artigos 187 e 927 do Código Civil de 2002.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (BRASIL, 2002).

De acordo com Dias (2015), o Estado moderno sente-se legitimado a entrar no recesso da família para defender o menor que ali vive, tendo o direito de fiscalizar, suspender e até excluir o poder familiar, quando não estiverem sendo cumpridos os deveres decorrentes do poder familiar. A suspensão e a destituição do poder familiar constituem uma sanção com intuito não punitivo, o que se busca é preservar o interesse do menor, a perda do poder familiar pode trazer seqüelas e por tanto deve ser decretada somente quando sua manutenção coloca em perigo a segurança ou a dignidade do menor (DIAS, 2015, p.467). Para Gonçalves (2012) a extinção do poder familiar se dá por fatos naturais, de pleno direito, ou por decisão judicial, no que se refere à suspensão ela pode ser total envolvendo todos os poderes do poder familiar, ou parcial, referindo a apenas algum poder, e pode ser também facultativa, referindo-se a apenas um determinado filho (GONÇALVES, 2012, p.375). Os artigos 1.635 e 1.638 do Código Civil discorrem sobre a extinção e perda do poder familiar:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

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

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. (BRASIL, 2002)

No dizer de Carvalho (2015), a suspensão da autoridade parental só é aplicada quando findar todas as outras hipóteses, preservando ao máximo o bem estar do menor. (CARVALHO, 2015, s.p). Torres (2010), também dispõe que a

suspensão ou a destituição do poder familiar são medidas cabíveis nos casos de Síndrome da Alienação Parental em estágio avançado, no qual o melhor para a criança seja o afastamento do genitor alienador. Torres acrescenta que a medida é cabível e aplicável nos casos de alienação parental com fulcro nos seguintes artigos: “nos art. 1.637, em caso de suspensão e, 1.638, inciso IV, em caso de destituição, ambos do Código Civil, combinados com o art. 129, inciso X, [e] 149 [ambos] do Estatuto da Criança e do Adolescente”, colocando sempre em destaque as peculiaridades de cada caso concreto e embasando-se em estudos sociais, psicológicos e estando sempre em consonância com a legislação e jurisprudência (TORRES, 2010, p. 64).

5 CONCLUSÃO

É fato que as famílias passaram por várias modificações, como consequência da evolução da própria sociedade. Ora, neste cenário de intensas modificações, denota-se o surgimento de uma série de arranjos familiares; o que antes era ligado apenas por vínculos formais passou-se a ter como condições, além destes, e não menos importante, também os laços da afetividade. Ressalta-se que com o advento da Constituição Federal de 1988 passou-se a ter um amplo conceito de família, dando proteção de idêntica forma a todos os seus membros. Também, com significativas alterações legislativas como a Lei que dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada e a Lei do divórcio, destaca-se a igualdade entre os filhos, independentes de serem advindos na constância do casamento ou não. Coloca-se em destaque os deveres da família e o reconhecimento de sua forma pluralizada, sem estrutura predeterminada, na qual coloca-se o afeto como elemento essencial, e compromisso, da união entre as pessoas.

No que tange aos princípios orientadores do Direito de Família, tem-se que o mesmo foi subentendido do princípio da dignidade da pessoa humana; sendo eles divididos em Princípios Gerais, aplicáveis ao Direito de Família, e Princípios Especiais, peculiares ao Direito de família. O primeiro divide-se em dignidade da pessoa humana, igualdade e vedação ao retrocesso, e o segundo em afetividade, solidariedade familiar, função social da família, plena proteção a criança e ao adolescente, convivência familiar e intervenção mínima do Estado. Percebe-se o quanto os referidos princípios consolidam as relações familiares, tendo sempre como premissa o melhor para os seus entes e, assim, estabelece os direitos e deveres dos genitores com relação à sua prole. No que se refere à alienação parental, entendido tal instituto jurídico como ato de desconstituição, manipulação e campanha injustificada contra um dos genitores para o menor, conclui-se que a mesma poderá converter-se em Síndrome da Alienação Parental. Esta, por sua vez, traz grandes danos à vida emocional de todos envolvidos.

O ato de alienação parental ocorre nos conflitos conjugais e com mais ênfase na definição de guarda. Em virtude da gravidade do ato, foi criada a Lei nº 12.318/2010 para reprimir a Alienação Parental. A referida lei exemplifica como esta ocorre, e como deverá ser a aplicação de medidas para inibir tal conduta; assim

como trazer ao caso concreto a responsabilidade civil cabível. Pode-se perceber o quão relevante para a sociedade é o tema abordado, pois, além, dos danos psicológicos tanto para o menor como para o alienado, têm-se também os efeitos desta conduta que, de maneira comprovada, vai além do âmbito familiar. Diante de uma conduta gravosa como a Alienação Parental, torna-se possível a aplicação da responsabilidade civil, visto que, na situação fática tem-se presente os pressupostos caracterizadores desta, quais sejam, a conduta, o nexo de causalidade, o dano e culpa, existindo a possibilidade da reparação de dano, visto que tal ato ilícito desencadeia dano moral à luz da jurisprudência brasileira que ratifica o preceito constitucional que concede à vítima do dano moral a devida indenização.

A alienação parental, por se tratar de uma interferência na formação psicológica da criança e do adolescente com o intuito de ocasionar o desligamento do vínculo afetivo entre o menor e o outro genitor, constitui abuso moral, assim como uma violação aos deveres inerentes ao poder familiar por parte do alienador, que em grande parte dos casos é a mulher. No que se refere ao pressuposto da culpa, o alienador ao realizar a “lavagem cerebral” age de maneira culposa, o nexo de causalidade está presente na conduta alienadora que vem a causar os danos à formação do menor. Verifica-se que estão presentes os pressupostos para responsabilidade civil, responsabilidade esta subjetiva, nos casos de alienação parental. Assim, a alienação Parental não ocasiona danos apenas à criança e ao adolescente vítima de tais atos, mas também ao genitor alienado, que tem a sua imagem denegrida perante a sua prole.

No que tange ao poder familiar, antigo *pater poder*, observou-se grande evolução, no qual, com o advento das novas legislações, o referido instituto trata de um conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no que se refere à pessoa e aos bens dos filhos menores. Ressalta-se também a intervenção do Estado na família para defender o interesse do menor e a suspensão e destituição do poder familiar. Constata-se que o tema é de fundamental relevância na sociedade, pois uma criança alienada tem sua formação cognitiva afetada e isso reflete não só na família, mas em toda a população. Quanto ao genitor alienador, este deverá indenizar o genitor alienado e o filho pelos danos que esses sofreram decorrentes da conduta de alienação parental deste, visto que tal prática é um ato ilícito que preenche os pressupostos exigidos na caracterização da responsabilidade civil.

REFERÊNCIAS

ALEMÃO, Kario Andrade de. Síndrome da alienação parental (SAP). In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 15, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11477>. Acesso em 12 out. 2016.

BARUFI, Melissa Telles. O Reconhecimento Do Valor Da Busca Pela Felicidade No Judiciário. In: **Jurisway**, Porto Alegre, 07 out. 2015, Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=15609>. Acesso em 12 out. 2016.

BORSA, Juliane Callegaro. A Família na Contemporaneidade. In: **Para pais e Filhos**. Rio grande do Sul, 2007. Disponível em: <<http://parapaisefilhos.blogspot.com.br/2007/08/familia-na-contemporaneidade.html>>. Acesso em 14 out. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 02 nov. 2016.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm> Acesso em: 02 nov. 2016.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Instituto o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 02 nov. 2016.

_____. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 02 nov. 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

CARVALHO, Dimitre Braga Soares. **Leis Civis Especiais no Direito de Família**. Salvador: Editora Jus Podivm, 201.1

CARVALHO, Esdras. A Responsabilidade Civil nos Casos de Alienação Parental. In: **Jurídico Certo**, João Pessoa, 2015. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/artigos/esdrasleite/a-responsabilidade-civil-nos-casos-de-alienacao-parental-1360>> Acesso em 01 de Nov. 2016.

CARDOSO, Lizarb Cilindro. Família: trajetória do fenômeno social e sua perspectiva jurídica. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 121, fev 2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14416&revista_caderno=14>. Acesso em 06 out. 2016.

- COELHO, Fábio Ilhoa. **Curso de direito civil, família, sucessões**. v. 5. 5 ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012. P.235.
- COSTA, Livia Ronconi ; SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. A Família e a Constituição Federal de 1988. In: **Ibdfam**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/A%20Fam%C3%ADlia%2005_10_2011.pdf>. Acesso em 09 out. 2016.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7 ed. São Paulo, Ed. RT, 2010.
- DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Evolução histórica e legislativa da família e da filiação. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 14, n. 85, fev 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019>. Acesso em 05 out. 2016.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v. 5. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.
- FÉLIX, Luciene. Medeia e a Tragédia da Alienação Parental. In: **Jornal Carta Forense**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/meдея-e-a-tragedia-da-alienacao-parental/8710>> Acesso em 26 out. 2016.
- FIGUEIRA, Luanna da Silva. Um panorama das famílias no Brasil. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em:< <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,um-panorama-das-familias-no-brasil-uma-analise-das-construcoes-familiares-apos-a-constituicao-de-1988,49256.html>>. Acesso em 07 out. 2016.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: as famílias em perspectiva constitucional**. v. 6. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GARRIDO, Isabella. Aspectos Gerais Do Direito De Família. In: Encontro de Iniciação Científica, **ANAIS...**, Presidente Prudente, s.d., p. 01-10. Disponível em:<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/3923/3686>> Acesso em 12 out. 2016.
- GOMES, Nelci. A pluralidade das entidades familiares. Um direito para “as famílias”. **Jusbrasil**. Disponível em:< <http://nelcigomes.jusbrasil.com.br/artigos/113890796/a-pluralidade-das-entidades-familiares>> Acesso em 13 out.2016
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GOULART, Viviane Ribeiro. **Conflitos Conjugais: A perspectiva dos filhos**. 84f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/72794/000884127.pdf>> Acesso em 18 out. 2016.

GUILHERMANO, Juliana Ferla. **Alienação parental: aspectos jurídicos e psíquicos.** Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/juliana_guilhermano.pdf> Acesso em 21 out. 2016

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado.** 16 ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEMOS, Luciana. Alienação Parental – Quando os filhos são as maiores vítimas. *In: Psicologia Viva.* Disponível em: <<http://www.psicologiaviva.com.br/blog/alienacao-parental-quando-os-filhos-sao-as-maiores-vitimas>>. Acesso em 26 out. 2016.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil.** v. 2. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

LOBATO, Ana Terra Feitosa. Uma análise histórica da institucionalização matrimonial. **Via Jus.** Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=3594&idAreaSel=5&seeArt=yes>> Acesso em 05 out.2016

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias.** 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MENEZES, Larissa Pacheco. Evolução Histórica da Família. **Via Jus.** Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1708>>. Acesso em 04 out. 2016.

MONTEIRO, Wesley Gomes. O Rompimento Conjugal E Suas Consequências Jurídicas: Ensaio Sobre Alienação Parental. *In: Ibdfam,* Disponível em:<http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Aliena%C3%A7%C3%A3o%20parental%2016_09_2011.pdf>. Acesso em 20 out. 2016.

NOGUEIRA, Mariana Brasil. **A Família: conceito e evolução histórica e sua importância.** Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/18496-18497-1-PB.pdf>>. Acesso em 04 out. 2016.

PINHO, Marco Antônio Garcia. Análise da Síndrome da Alienação Parental e a importância de sua tipificação no ordenamento jurídico brasileiro. *In: Direito Net.* Disponível em:<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5498/Alienacao-parental-AP>>. Acesso em 17 out. 2016.

PULLINO, Juliana. As uniões homoafetivas e seu status de entidade familiar. *In: Âmbito Jurídico,* Rio Grande, a. 15, n. 100, mai. 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11644>. Acesso em 19 out. 2016

QUIRINO, Thailini. Síndrome da alienação parental. **Jusbrasil,** 2016. Disponível em: <<http://thaiquirino.jusbrasil.com.br/artigos/333802511/sindrome-da-alienacao-parental>>. Acesso em 21 out. 2016

RANGEL, Tauã Lima Verdan. A mediação familiar como instrumento de preservação dos indivíduos no conflituoso término das relações afetivas. In: **Jus Navigandi**, Teresina, dez. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26282/a-mediacao-familiar-como-instrumento-de-preservacao-dos-individuos-no-conflituoso-termino-das-relacoes-afetivas>> Acesso em 20 out. 2016

RICARTE, Olívia. Alienação parental: quando feridas abertas se recusam a cicatrizar; o papel do judiciário na proteção da saúde psíquica do menor. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 14, n. 94, nov 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10659>. Acesso em 26 out. 2016

RISSUTO, Adriele Aparecida. Responsabilidade e Poder Familiar: relação imprescindível. In: **Via Jus**. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=2851&idAreaSel=2&seeArt=yes>>. Acesso em 14 out. 2016.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito de Família**. v. 6. 28 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

SÁ, Caroline Silveira; MADRID, Daniela Martins. Evolução Histórica da Família no Brasil. In: **Revista Intertemas**, Unitoledo, 2008. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/etic/article/viewfile/2008/2149>>. Acesso em 04 out. 2016.

SANTA CATARINA (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em 11 nov. 2016.

SÃO PAULO (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em 11 nov. 2016.

SILVA, Keith Diana. **Poder Familiar: Conceito, Características e Titularidade**. Disponível em: <<http://www.fmr.edu.br/npi/041.pdf>> Acesso em 14 out. 2016.

SILVA, Denise Maria Perissini da. A nova lei da alienação parental. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 14, n. 88, mai. 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9277>. Acesso em 20 out. 2016.

SOUZA, Darlene Barbosa de. **A Alienação Parental e a Responsabilidade Civil do Alienante**. 52f. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade do Tuiuti do Paraná, 2014. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/media/tcc/2015/04/A-ALIENACAO-PARENTAL-E-A-RESPONSABILIDADE-CIVIL-DO-ALIENANTE.pdf>>. Acesso em 30 out. 2016.

SOUZA, Larissa Paula Briglia de; SANTOS, Carime Lima dos; JUNES, Renata Hirano. Dinâmica da dissolução conjugal: Psicólogo jurídico e o direito. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 16, n. 108, jan. 2013. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12715>. Acesso em 18 out. 2016.

STRÜCKER, Bianca. Alienação parental. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 18, n. 141, out. 2015. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15557&revista_caderno=12>. Acesso em 23 out. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito de Família**. 9 ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

TOLOI, Maria Dolores Cunha. **Filhos do divórcio**: como compreendem e enfrentam conflitos conjugais no casamento e na separação. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp011148.pdf>> Acesso em 18 out. 2016.

TORRES, Mírian Pereira. **Síndrome da Alienação Parental**: sanções aplicáveis ao genitor alienador. 70f. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da UNICEUB, 2010. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/58/3/20456310.pdf>> . Acesso em: 01 nov. 2016.

VALADARES, Isabela Farah. Do cabimento do dano moral na síndrome da alienação parental: uma solução mais eficaz e menos nociva à criança. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 17, n. 126, jul. 2014. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15027>. Acesso em 01 nov. 2016.

VAZ, Sonia Regina Lunardon. Medéia e Alienação Parental. In: **Bonde**. 2009. Disponível em: <<http://www.bonde.com.br/colunistas/mitos-e-sonhos/medeia-e-alienacao-parental-105176.html>>. Acesso em 26 out. 2016.

VIEIRA, Rhayne Kerllen Pereira. Alienação Parental. In: **Jus Navigandi**, Teresina, a. 19, n. 4.136, 28 out. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29822/alienacao-parental>>. Acesso em 23 out. 2016.

WEDNESDAY. O mito de Medéia, quando os pais matam seus filhos. 2010. In: **Psiquiatria e Toxicodependencia**. Disponível em: <<http://psiquiatriaetoxicodependencia.blogspot.com.br/2010/03/o-mito-de-medeia-quando-os-pais-matam.html>> Acesso em 26 out. 2016.

WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 14 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

XAXÁ, Igor Nazarovicz. **A Síndrome de Alienação Parental e o Poder Judiciário**. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade Paulista, 2008. Disponível em: <[file:///E:/Documentos/Downloads/Disserta%C3%A7%C3%A3o-A_SAP_E_O_PODER_JUDICI%20\(2\).pdf](file:///E:/Documentos/Downloads/Disserta%C3%A7%C3%A3o-A_SAP_E_O_PODER_JUDICI%20(2).pdf)> Acesso em 21 out. 2016.

YASSUE, Izabela. A Família na Constituição Federal de 1988. **Via Jus**. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=2705&idAreaSel=5&seeArt=yes>>. Acesso em 06 out. 2016.

ZANOTTI, Bruno, Princípio constitucional da busca da felicidade: precedentes do STF e Proposta de Emenda à Constituição! **Penso Direito**. Disponível em: <<http://pensodireito.com.br/03/index.php/component/k2/item/39-princ%C3%ADpio-constitucional-da-busca-da-felicidade-precedentes-do-stf-e-proposta-de-emenda-%C3%A0-constitui%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 10 out. 2016.