

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC- SP

Laura Regina Paschoal Barbieri Corrêa

ASPECTOS RELEVANTES DA ALIENAÇÃO PARENTAL

SÃO PAULO

2017

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC- SP

Laura Regina Paschoal Barbieri Corrêa

ASPECTOS RELEVANTES DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de especialista em Direito de Família e Sucessões, sob a orientação da Profa., Dra. – Maria Lígia Coelho Mathias.

SÃO PAULO

2017

A Valentina e ao Lucas, razão do meu viver e motivos para buscar sempre o melhor.

Ao Fábio, companheiro de sempre.

Agradeço a Prof. Dra. Maria Lígia Mathias Coelho, minha orientadora, pela pacienciosa revisão do trabalho e, a sua maestria na profissão, fonte de inspiração para minha vida acadêmica e profissional.

À Prof. Dra. Maria Helena Braceiro Daneluzzi, de imensa sabedoria, por todas as aulas, conversas, explicações, discussões.

Ao Douto Magistrado Lincoln Antônio Andrade de Moura por todas as oportunidades profissionais dadas, a confiança dispendida e aos ensinamentos não só jurídicos, mas também para a vida.

RESUMO

O presente estudo analisa os aspectos relevantes da Lei nº 12.318/10, regulamentadora das sanções a serem aplicadas nos casos de alienação parental, abordando de modo sucinto suas causas, estágios e consequências, além de breve histórico da formação familiar.

O objetivo do presente estudo foi analisar os aspectos relevantes da Lei nº 12.318/10, abordando de modo sucinto divórcios e separações traumáticas, bem como novas formas de arranjos familiares, em que ocorram atos de alienação parental.

Àquele genitor que se torna guardião de seus filhos, cabe não somente dar educação, mas propiciar um ambiente familiar tranquilo de forma que o menor possa se desenvolver física e psiquicamente saudável.

Porém, em casos de separação especialmente traumática, uma das partes não conseguindo superar o “luto” desta separação, passa a utilizar o menor para atingir a outra parte, transferindo seu desapontamento para a criança, afetando cruelmente, não só a relação com o outro genitor, mas todo o desenvolvimento da própria criança, que por vezes não entende o porquê não conviver com o pai/mãe não detentor de sua guarda.

Em casos extremos ocorrem alegações de abusos, tomadas pela própria criança como verdade, ocorrendo o fenômeno denominado “falsas memórias”, onde o menor acusa o não detentor da guarda de cometer graves delitos.

Por fim, o presente trabalho aborda os aspectos marcantes de tal fenômeno, recentemente legislado e, de extremo impacto na sociedade, tendo em vista que afeta diretamente o modo pelo qual o cidadão crescerá e formará sua personalidade.

Palavras-chave: alienação, parental, família, separação, disputa, guarda, síndrome, abandono, afetivo, princípios, constituição, lei, monoparental, homoafetiva, unilateral, guarda, reversão, indenização.

ABSTRACT

The present study analyzes the relevant aspects of Law 12.318 / 10, which regulates sanctions and applied in cases of parental alienation, briefly addressing its causes, stages and consequences, as well as a brief history of family formation.

To that parent who becomes the custodian of his children, it is not only to give education, but to provide a quiet family environment so that child to develop physically and psychically healthy.

However, in cases of traumatic separation, one party unable to overcome “mourning” of this separation, begins to use the minor to reach the other part, transferring their disappointment to the child, cruelly affecting not only the relationship cruelly with the other parent, but the whole development of the child himself, who sometimes does not understand why it cannot be or live with the parent not having custody.

In the most extreme cases there are allegations of abuse, taken by the child as truth, occurring the phenomenon called “false memories”, where the minor accuses the non-custodian of committing serious crimes.

Finally, the present work deals with the striking aspects of this phenomenon, relatively new and of extreme impact in society, since it directly affects the way in which the citizen will grow and form his personality.

Key words: alienation, parental, family, separation, custody dispute, syndrome, abandonment, emotional, principles, Constitution, law, same-sex, single-parent, unilateral, guard, reversal, damages.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. BREVE HISTÓRICO DE FAMÍLIA	10
3. FAMÍLIAS NO BRASIL	14
4. O INSTITUTO “FAMÍLIA”	16
5. FORMAÇÃO FAMILIAR	21
6. FILIAÇÃO	23
6.1. POSSE DO ESTADO DE FILHO E FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA	25
6.1.1. DECISÕES ENVOLVENDO POSSE DO ESTADO DE FILHO E FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA	26
7. PODER FAMILIAR	30
7.1. SUSPENSÃO, PERDA E EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR	32
8. GUARDA	35
9. A SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL – CONSIDERAÇÕES GERAIS	39
9.1. CRITÉRIOS IDENTIFICADORES DA SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL	40
9.2. CAUSAS DE INÍCIO DA ALIENAÇÃO PARENTAL	42
9.3. ESTÁGIOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL	43
10. ABANDONO AFETIVO	45
11. RESPONSABILIDADE CIVIL	47
11.1. RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO	48
11.2. RESPONSABILIDADE CIVIL NA ALIENAÇÃO PARENTAL	50
12. A LEI 12.318/2010	52
12.1. ARGUMENTOS TRAZIDOS PELOS TRIBUNAIS NA APLICAÇÃO DA LEI 12.318/2010	55
13. CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

Sabe-se que a família é o pilar da sociedade, porém, o que acontece quando ocorre uma ruptura no âmbito familiar?

Em um ambiente saudável, o indivíduo desenvolve-se de maneira a atingir a maturidade sem quaisquer dificuldades, mas o que ocorre naqueles que passam por uma separação? E quando esta separação atinge tão intimamente um dos envolvidos de modo a não superar a perda?

E quando toda a frustração e raiva é passada para os filhos? Não só os menores de idade, mas também aqueles na fase adulta e que nunca deixarão de ser filhos.

Na maior parte dos casos observados, a mulher transfere sua raiva aos filhos, denegrindo a imagem do genitor, fazendo com que os filhos não queiram mais a presença ou contato com o pai.

Em alguns, o pai, por não superar a dissolução do vínculo conjugal, acaba por transferir sua frustração aos filhos.

Ademais, com a evolução da sociedade, temos diversos arranjos familiares onde o fenômeno denominado também como falsas memórias pode ocorrer.

Observa-se que em todos os arranjos familiares estudados onde ocorre a síndrome de alienação parental, o motivo é de fácil compreensão. De extrema importância e de árduo trabalho é a forma de evitar sua ocorrência.

Em princípio por causar enormes traumas e problemas psicológicos entre as crianças alienados e, em segundo lugar, porque através desta “doença” dissolve-se o que a sociedade tem de mais importante, os pilares de todo o ser humano, que é a própria origem.

O genitor alienado torna-se um inimigo e por muitas vezes as memórias e histórias que o filho possui, nem sempre condiz com a realidade fática do caso.

Mister se faz estudar não só o direito em si, mas todos os aspectos da questão. A Lei nº 12.318/10, que regula a alienação parental, traz profissionais de diversas áreas para o direito, não olvidando que o psicológico dos envolvidos é o mais afetado.

Apesar de o direito regradar e determinar sanções para que a alienação seja compelida, dentro do âmbito familiar, somente as pessoas envolvidas poderão definir se estão realmente sofrendo este tipo de abuso ou cometendo-o.

Necessário se faz, portanto, o acompanhamento psicológico e social para conscientizar o alienador, evitando que seus problemas sejam refletidos na criação dos filhos, como destes

últimos para que não se sintam como traidores do carinho, atenção e afeto da pessoa que sempre “cuidou” e o “educou”.

Assim, o presente trabalho traz estudo sobre alienação parental e uma tentativa de explicitação de um grave problema que atinge um dos nossos basilaes sociais, que é a família.

2. BREVE HISTÓRICO DAS FAMÍLIA

Os primeiros agrupamentos humanos tinham como finalidade a proteção recíproca, além da reprodução e realização de trabalhos básicos para a subsistência (plantio, caça, etc.). Na Antiguidade, os grupamentos familiares eram baseados, principalmente, na instintiva luta pela sobrevivência, independentemente de relação afetiva. Cumpre aqui referir que, os documentos históricos jurídicos mais antigos, de natureza civil, datam de aproximadamente 3000 Antes de Cristo. E historicamente por suas instituições, destacam-se quatro povos do Oriente, os Babilônicos, Egípcios, Hititas e Hebreus.

Os casamentos babilônicos eram realizados em razão de acordos entre o futuro marido ou, seus pais que entregavam uma soma em dinheiro aos pais das futuras esposas, encerrando assim, a primeira fase da realização matrimonial. Nessa fase, redigia-se um contrato que era indispensável para a validade do casamento. Com a entrega da soma em dinheiro e a posterior entrega da mulher ao marido, o contrato aperfeiçoava-se. É provável que este casamento fosse acompanhado de cerimônias e festas familiares. O Código de Hamurabi, em seu artigo 128, traz a comprovação da existência deste contrato: “Se um homem tomou uma esposa e não redigiu seu contrato, essa mulher não é sua esposa”.

No Egito, a organização familiar já demonstra a monogamia, somente o faraó possuía várias esposas. Em princípio, a convenção jurídica não tinha grandes significados, o casamento era sim, uma convenção familiar, e provavelmente era acompanhada de cerimônias e redação de documento escrito. Posteriormente, o casamento se fazia acompanhar de documentos discriminando os bens dos cônjuges, além dos consentimentos dos esposos e do estabelecimento do estatuto patrimonial. O matrimônio praticado é laico. E o matrimônio escrito, era um instrumento dotal, em que o marido declarava receber o dote, estabelecendo as modalidades de restituição em caso de divórcio, ainda obrigando o marido a prover a prole e o que fosse necessário durante o matrimônio, etc.¹.

Os Hititas possuíam duas formas de realização do casamento: pelo rapto e pela compra. A primeira seria a forma verdadeiramente nacional hitita, a segunda, provavelmente um uso análogo ao dote babilônico.

Os povos Hebreus, durante muitos anos praticaram a poligamia, o chefe de família tinha várias esposas: legítimas e concubinas, esse regime patriarcal resistiu durante a época monárquica. Com o passar do tempo, a monogamia tendeu a prevalecer, sendo que a

¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça Azevedo. Estatuto da Família de Fato. Ed. Atlas/SP. 2ª.ed. 2002, p. 32.

concubinagem não foi proibida. A sujeição da mulher não era extrema, mas muito intensa. E o seu consentimento para o matrimônio era necessário, porém, era vendida ao seu futuro marido.

O casamento, propriamente dito, comportava várias cerimônias de caráter religioso e familiar, tais como documentos escritos, banquetes, bênção dos noivos, orações, etc.

O casamento era acompanhado de uma entrega de soma em dinheiro pelo noivo, ao pai da noiva, que era visto como um presente a família, para garantir a realização do casamento.

O casamento no direito hebraico é estritamente diferenciado do concubinato. É definido minuciosamente pelo Talmud e pelos demais textos sagrados. Na Antiguidade, o casamento Israelita se assimilava a um contrato de venda protegendo o interesse do marido. Já no período dos Jurisconsultos hebraicos, foi regulamentada a forma do casamento, seus efeitos, suas causas de dissolução, os direitos e os deveres recíprocos dos esposos, e criaram a ideia de uma união sólida e durável, organizada no interesse da família, base da sociedade².

Na Grécia, o direito Espartano era mais arcaico, a desigualdade dominava as relações sociais, a família era fortemente submissa a autoridade de seu chefe, ao contrário do que ocorria em Atenas, época em que o individualismo triunfava.

A família Ateniense era monogâmica, porém o concubinato era admitido pelos costumes, a mulher estava submetida juridicamente ao seu pai, seu tutor, marido, filhos, etc. Não era cidadã e não tinha direitos políticos.

A cerimônia matrimonial ocorria quando o esposo, ou alguém a seu mando, em data certa, ia buscar a mulher em sua casa. Em Atenas, esse evento, ocorria em noites de lua cheia, dos meses correspondentes a janeiro ou fevereiro. As famílias faziam sacrifícios aos deuses do casamento (Zeus e Hera). Durante a cerimônia vários símbolos eram utilizados, como o anel matrimonial, que representava a autoridade do esposo e a dependência da mulher; o véu branco, usado pela noiva, como símbolo de sua perfeita submissão a seu esposo; o fogo sagrado da família, que submetia a esposa ao culto doméstico de seu marido; a refeição nupcial, com a presença indispensável do pão e do vinho; entre outros.

A expressão “família” surge no Direito Romano, ganhando novo significado jurídico. “*Famulus*”, quer dizer escravo e família era o conjunto de escravos pertencentes ao mesmo homem.

Segundo Engels³, a expressão foi inventada pelos Romanos para designar certo número de escravos, submetidos ao poder paterno romano, que detinha direito de vida e morte sobre

² AZEVEDO, Álvaro Villaça Azevedo. Estatuto da Família de Fato. Ed. Atlas/SP. 2ª. ed. 2002, p. 35.

³ ENGELS, F. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. Ed. BestBolso, RJ. 1ªed. 2014, p. 123.

todos eles. Essa família tinha finalidade expressa de procriar filhos de paternidade inconteste, e foi a primeira forma de família baseada em razões econômicas.

Em Roma, a família era comandada por uma figura do sexo masculino, denominado *pater famílias*, que era o ascendente mais velho de um determinado núcleo, e detinha todos seus descendentes sob sua autoridade. Assim, independente de idade, todos os descendentes obedeciam e respeitavam seu *pater famílias*, que detinha o poder de vida e morte de todos os que estavam sob sua autoridade. As mulheres, ao se casarem, passavam a estar sob o domínio do *pater famílias* de seu marido, sujeitando-se não só a obedecer ao marido, mas também o *pater*, assim, não possuíam autonomia, pois passavam da condição de filha para esposa.

Nesta época, o critério de determinação de parentesco estava, portanto, relacionado diretamente sob o domínio do *pater famílias*, ou seja, quem estava sob o domínio do mesmo *pater* tinha a relação parental. Quando este falecia, a família era desmembrada, e cada um dos descendentes do sexo masculino se tornava um novo *pater*.

Em Roma, o fundamento da família e da sociedade era o casamento, embora admitido efeitos jurídicos ao concubinato. O casamento romano não era um ato jurídico que se aperfeiçoava pelo cumprimento de formalidades, mas estava integrado aos elementos subjetivos, representado pela afeição marital, de ordem espiritual e pelos elementos objetivos resultantes da convivência entre homem e mulher, que não bastava o simples acordo de convivência, mas esta deveria ser duradoura, com a introdução da mulher no domicílio conjugal.

Com a decadência do Império Romano e o ascendente crescimento do Cristianismo, houve uma alteração no significado de família. A família cristã se consolidou no modelo patriarcal, concebida na Igreja, confundida por vezes com o Estado.

A influência exercida pela Igreja, juntamente com os imperadores, determinou maior intervenção do Estado na família, surgindo a noção de indissolubilidade do casamento, sexo somente para procriação e continuação da espécie e a formalidade do casamento.

Fundada essencialmente no casamento, esse “modelo” de família passou da Antiguidade até a Idade Moderna, tornando todos os outros meios de convivência de certa forma, marginalizados.

Com a Revolução Industrial, surge uma grande necessidade de mão de obra, além da carência econômica, as mulheres, que antes se dedicavam exclusivamente a procriação e educação dos filhos e afazeres domésticos, ingressaram no mercado de trabalho, deixando assim, o homem de ser a única fonte de subsistência da família, que se tornou nuclear, restrita ao casal e sua prole.

Muitos acontecimentos históricos se deram e foram moldando a família, de forma que aquela restrita ao casal e sua prole acabou por se transformar. O século XX abalou a imposição de que a família deveria ser constituída dentro de um casamento consagrado pela Igreja. A revolução sexual, o movimento feminista, o surgimento do divórcio, como alternativa moralmente válida, a mudança dos papéis nos lares, tudo isso e outros mais, contribuíram para que o conceito de família se transformasse, e hoje em dia, o amor se tornou o elo mais importante para a formação de uma família.

3. AS FAMÍLIAS NO BRASIL

No Brasil, à época do descobrimento, vigorava o casamento celebrado sob os moldes da região católica, portanto, regulado pelo Direito Canônico. O casamento religioso penetrou nas instituições brasileiras pelo Bispado da Bahia, criado em 28 de janeiro de 1550, onde foi considerado um sacramento e aplicada a pena de excomunhão para quem o negasse⁴.

Durante o período do Império Brasileiro, outras leis foram editadas, disciplinando a situação dos filhos havidos de casamento religioso e sobre o reconhecimento dos filhos naturais. A lei de 11 de setembro de 1861 cuidou do casamento realizado entre pessoas de religiões cristãs não católicas, assim, o casamento começou a se separar da religião católica. Nesta época os casamentos válidos eram aqueles celebrados conforme o Concílio Tridentino e a constituição do arcebispado da Bahia (casamento católico); o casamento entre católico e pessoa de religião dissidente, contraído segundo as formalidades do Direito Canônico; e o casamento entre pessoas pertencentes às seitas dissidentes celebrados em harmonia com as prescrições das religiões. Via-se que a competência para regular as condições e formas do casamento, além de julgar a validade do ato era exclusiva da religião.

O Decreto 181 de 24 de janeiro de 1890 regulamentou o casamento civil, tornando-o obrigatório, por força de seu artigo 108, “*in verbis*”:

“Esta lei começará a ter execução no desde o dia 24 de maio de 1890, e desta data por diante só serão considerados válidos os casamentos celebrados no Brasil se forem de acordo com as suas disposições”.

Este mesmo Decreto, estabelece que o casamento deve ser provado por certidão extraída de registro, sendo admissível qualquer outra espécie de prova se perdido o registro. O Decreto 181 revogou todas as formas de casamento anteriores admitidas.

O Ato do Governo Provisório, de 26 de junho de 1890, proibiu que antes do ato civil fosse celebrado qualquer tipo de casamento religioso, sob pena de o celebrante ser punido com pena de seis meses de prisão e multa. A Constituição Republicana de 1891 deixou patente o posicionamento instituindo que a República somente reconheceria o casamento civil, cuja celebração seria gratuita.

⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça Azevedo. Estatuto da Família de Fato. Ed. Atlas/SP. 2.ed. 2002, pg. 122

O Código Civil de 1916, regulava a família constituída unicamente pelo matrimônio, traduzindo a ideologia da República Velha, que se preocupava muito mais com o direito material do que com o ser. Imperando o conservadorismo em relação à família. Trazia uma visão discriminatória da família, reconhecendo somente aquelas formadas a partir do matrimônio.

Impedia a dissolução do matrimônio, distinguia seus membros, e trazia qualificações discriminatórias para pessoas que conviviam fora do modelo formal estatal e para os filhos havidos nestas relações, considerados ilegítimos. A mulher era tida como relativamente incapaz, necessitando de outorga de seu marido para todos os atos da vida civil.

Com o advento do Estatuto da Mulher Casada em 1962, a mulher passa a ser capaz civilmente, podendo inclusive exercer a plena propriedade de bens adquiridos por seus esforços, equiparando os direitos dos cônjuges.

A Lei do Divórcio de 1977 acabou com a indissolubilidade do casamento, dando novo enfoque a família, associada, agora, ao vínculo afetivo entre seus integrantes.

A Constituição Federal de 1988, e suas alterações, instauraram a igualdade entre homens e mulheres, ampliando o conceito de família, inserindo em nosso ordenamento, a união estável e a família monoparental, protegendo igualitariamente todos os seus membros. Consagrou também, a igualdade entre os filhos, os havidos ou não na constância do casamento, ou ainda por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações.

O Código Civil de 2002 tramitou no Congresso antes de ser promulgada a Constituição de 88. Nessa esteira, o projeto necessitou sofrer mudanças profundas a fim de se adequar à nova Constituição, vez que a nova Carta Magna privilegiou a dignidade da pessoa humana. Inúmeras emendas foram realizadas, mesmo assim, sem a clareza necessária para reger a sociedade dos dias de hoje, sem enfrentamento de diversas questões como, por exemplo, a união homoafetiva.

O direito de família precisa ser ampliado devido às várias formatações existentes na sociedade atual da família. Antigamente, a sociedade somente aceitava a família formada por um núcleo patriarcal e nos moldes estatais, qual seja, o matrimônio. O reconhecimento social dos vínculos afetivos formados sem a oficialidade das relações fez com que a Constituição regulasse esse instituto e o integrasse no direito de família, no entanto o Código Civil não regulamentou as famílias monoparentais e as uniões homoafetivas, sendo a jurisprudência responsável pelo reconhecimento destas entidades no âmbito do direito familiar.

A família tornou-se resultado das transformações sociais e ao Estado foi imposto o dever jurídico de programar medidas necessárias e indispensáveis para a constituição e desenvolvimento destas.

4. O INSTITUTO “FAMÍLIA”

Passemos a uma tentativa de conceituar o instituto da família.

Em decorrência da nova realidade socioeconômica, novas concepções e valores, além da constante mutação da sociedade brasileira, foi necessária a ampliação do conceito familiar.

A palavra família, em sentido estrito compreende o pai, a mãe e os filhos e em sentido lato, compreende todos os parentes.

Maria Helena Diniz⁵ define três acepções para a seara jurídica:

- a) No sentido amplíssimo o termo abrange todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos (...);
- b) Na acepção lata, além dos cônjuges e seus filhos, abrange os parentes em linha reta ou colateral, vem como os afins (...).
- c) Na significação restrita é a família não só o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole, mas também a comunidade formada por qualquer dos pais ou descendentes (...).

Família significa, também, o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto essa ascendência se conserva na memória dos descendentes, ou nos arquivos, ou na memória de estranhos.

Também pode ser considerada como o conjunto de pessoas ligado a alguém pelos laços de consanguinidade ou de parentesco civil; entre outras definições.

Assim, verifica-se que vários são os elementos caracterizadores da família, como o biológico, psicológico, econômico, religioso, político e jurídico.

O conceito de família, nos dias atuais, reveste-se de alta significação psicológica, jurídica e social, sendo extremamente dificultosa esta conceituação. A Constituição Federal trouxe em seu Artigo 226 uma delimitação para a família, *in verbis*:

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

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

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

⁵ DINIZ, Maria Helena. Direito Civil. Vol.5º. Direito de Família, Ed. Saraiva, SP. 17ª ed., pg.9.

§ 3º Para efeito de proteção do Estado é reconhecida a União estável ente o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a 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.

Deste artigo podemos concluir que família pode ser entendida como: o conjunto de pessoas unidas pelo casamento (§ 1º); conjunto de pessoas unidas em União estável (§ 3º); conjunto de pessoas formado por um só dos pais com seus descendentes (§ 4º - família monoparental).

A Constituição Federal, neste artigo, prestigia alguns princípios que consagram valores e servem para balizar as demais regras. Como diz, Celso Antônio Bandeira de Mello⁶: “violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma”, os princípios constitucionais são de especial relevância, sendo constantemente invocados, para a melhor interpretação das normas. E é no direito das famílias em que mais se sente o reflexo desses princípios e existem princípios especiais que são próprios dessas relações familiares e devem sempre nortear a apreciação das questões que envolvam o direito de família.

Entre os princípios prestigiados em nossa constituição, que são indispensáveis para a compreensão do direito de família estão o princípio da dignidade da pessoa humana; o da liberdade; o da igualdade e do respeito às diferenças; princípio da solidariedade familiar; do pluralismo da entidade familiar; da proteção integral as crianças, adolescentes e idosos; proibição do retrocesso social e o princípio da afetividade.

O mais importante e universal princípio estabelecido pela Constituição Federal é o da dignidade da pessoa humana. É a maior conquista do direito brasileiro, em razão da

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de direito administrativo. Ed Malheiros. 28ª. Ed.SP

preocupação com a preservação dos direitos humanos e justiça social. Todos os demais princípios se irradiam dele que, coloca a pessoa humana no centro protetor do direito, vez que a dignidade do homem interessa a toda a sociedade, devendo qualquer ser humano ser respeitado como pessoa.

Para Stolze e Gagliano⁷, a “dignidade humana somente é preservada na medida em que se garante respeito à dimensão existencial do indivíduo, não apenas em sua esfera pessoal, mas principalmente, no âmbito das suas relações sociais”.

Sob o princípio da dignidade humana, a Constituição Federal consagrou um sistema aberto de famílias, para admitir outros arranjos familiares para além daqueles constitucionalmente elencados.

O princípio da liberdade, também consagrado pela Constituição Federal, determina a liberdade de escolha do parceiro (seja do sexo que for) e modo de constituição da entidade familiar. Através deste princípio, é assegurado a pessoa o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável ou ainda extinguir ou dissolver um casamento.

Outro avanço do direito brasileiro foi a consagração do princípio da igualdade pela Constituição e é um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito. A igualdade que trata tal princípio é a material, tendo em vista a existência de diferenças a serem respeitadas.

Na seara do direito de família, a Constituição foi enfática ao afirmar que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, uma vez que o sexo foi sempre fator de discriminação. O princípio deverá ser aplicado na união estável ou em qualquer outro arranjo familiar, impondo um regime colaborativo entre os “chefes de família”. Outra aplicação deste princípio será no campo da filiação. O artigo 227, § 6º da Constituição estabelece em caráter absoluto a igualdade entre os filhos, não admitindo de forma alguma a discriminação. Pode-se observar a incidência deste princípio, na guarda compartilhada – modalidade especial de arranjo familiar, em que pai e mãe exercem simultaneamente a guarda dos filhos menores, corresponsabilizando-se por estes. A igualdade no direito de família deve ser pautada na solidariedade entre seus membros. Pelo Código Civil, este princípio também é consagrado, quanto aos direitos e deveres descritos no artigo 1511, dando competência a ambos os cônjuges para a direção da sociedade conjugal em mútua colaboração, ainda estabelecendo deveres recíprocos. A desigualdade de gêneros foi banida, apesar de não apagar as diferenças que não podem ser ignoradas.

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho. Novo Curso de Direito Civil Direito de Famílias. As famílias em Perspectiva Constitucional. Volume VI. Ed. Saraiva. São Paulo, 2011, pg. 76

O Princípio da solidariedade familiar tem origem nos vínculos afetivos, culminando a determinação do amparo, a assistência material e moral recíprocas entre todos os familiares, aplicado, por exemplo, quando ao dever de amparo ao idoso, de proteção ao menor, a obrigação alimentar entre parentes, etc. Esse princípio concretiza uma forma especial de responsabilidade social aplicada à família.

O pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento do Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares.

A maior vulnerabilidade e fragilidade das crianças e adolescentes os fizeram destinatários de tratamentos especiais, incorporando a proteção integral e vedando discriminações entre os filhos. Há uma tendência em fortalecer os vínculos familiares.

A Constituição Federal, ao garantir a igualdade entre homens e mulheres na convivência familiar, o pluralismo da entidade familiar e o tratamento igualitário entre todos os filhos, estabeleceu normas que não podem ser alteradas por outras ordinárias. Uma lei posterior não pode neutralizar ou minimizar um direito ou garantia constitucionalmente consagrado. A isso se denomina o princípio da vedação ao retrocesso. A partir do momento em que o Estado em sede constitucional, garante direitos sociais, não se constitui apenas uma forma de obrigação positiva, mas uma obrigação negativa de não se abster de atuar de modo a assegurar sua realização.

Todo o direito de família moderno gira em torno da afetividade. A Constituição Federal traz implicitamente a afetividade, ressaltando não mais exclusivamente a natureza biológica das famílias. Os laços de afeto e solidariedade derivam da convivência familiar e não do sangue. A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimento entre seus membros. Despontam-se novos modelos de famílias, mais igualitários nas relações de sexo e mais flexíveis, as famílias estão muito mais voltadas a realização afetiva de seus integrantes. O princípio da afetividade se faz especialmente forte nas relações de família. Ao aplicar este princípio em um caso concreto, significa compreender as partes envolvidas, respeitando as diferenças e valorizando os laços afetivos que unem os membros.

Para discorrermos sobre família, ficaremos com a definição de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona⁸, que a conceituam como: “[...] família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes”.

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho. Novo Curso de Direito Civil Direito de Família As famílias em Perspectiva Constitucional. Volume VI. Ed. Saraiva. São Paulo. 2011. pg. 43.

Com esta conceituação, passamos a discorrer sobre as possibilidades de formação familiar.

5. FORMAÇÃO FAMILIAR

Como já vimos, a família pode ser aquela constituída pelo casamento, pela União estável ou ainda aquelas formadas somente pelo pai ou mãe e sua prole. Além daquelas formadas pelos casais do mesmo sexo, com ou sem filhos adotados.

Dentro deste aspecto, não se pode olvidar as famílias em que somente são compostas pelos filhos, sem a presença dos pais. Nesse sentido, é requisito fundamental que existam pelo menos duas pessoas para a formação da família, o vínculo entre os indivíduos é justificado pela afetividade. “A família não é um fim em si mesmo, mas o meio para a busca da felicidade”⁹.

Para Maria Berenice Dias¹⁰ as famílias hoje em dia são:

- a) Família matrimonial, solenizada pelo casamento como uma instituição chancelada estatalmente, que antigamente, era a única forma admissível de formação familiar;
- b) A família informal, aceita pela sociedade e albergada pela Constituição de 1.988 que a conceituou como união estável. O Código Civil impõe condições para o reconhecimento da união estável e gera direitos e deveres aos conviventes, segundo a autora, transformou a união estável em espécie de “casamento por usucapião”, no decurso do tempo, confere o estado de casado;
- c) A família homoafetiva, constituída por casais de mesmo sexo. Aqui, abre-se parênteses para relembrar que lamentavelmente, o legislador não tratou de regulamentar o casamento civil e a união estável entre as pessoas do mesmo sexo, de modo que a jurisprudência vem cumprindo seu papel – preenchendo tal lacuna – admitindo em favor dos companheiros de mesmo sexo, a aplicação das regras da união estável, ainda com alguma resistência. O Supremo Tribunal Federal, em maio de 2011, reconheceu por unanimidade de votos, a união homoafetiva como entidade familiar, garantindo-lhe todos os efeitos jurídicos da união estável;
- d) A família pluriparental, famílias recompostas, originadas no matrimônio ou na união de fato de um casal, no qual um ou ambos possuem filhos de casamentos ou relações anteriores. Também chamadas de famílias mosaicos, resultam da pluralidade das relações parentais, o núcleo é reconstruído por casais egressos de casamentos ou uniões anteriores, trazendo para nova família seus filhos e por vezes tendo filhos em comum;
- e) Família paralela, consideradas desprovidas de efeitos positivos na esfera jurídica, é aquela em que um dos cônjuges forma uma nova família sem ter havido a dissolução

⁹ Idem 5, pg. 44

¹⁰ DIAS, Maria Berenice, Manual do Direito das famílias. Editora RT. 5ª Ed., São Paulo, pg. 47.

do matrimônio anterior, mantendo uma duplicidade conjugal. O Código Civil continuou negando direitos a companheira concubina, somente na hipótese de desconhecimento da duplicidade de vidas do varão é que tais vínculos são tratados como sociedade de fato;

f) Família Eudemonista: aquela em que a busca pela felicidade é constante, a família identifica-se pela comunhão de vida, amor e de afeto no plano da igualdade, sendo as relações muito mais de igualdade e respeito mútuo.

g) Famílias monoparentais, constituídas por qualquer um dos pais e seus descendentes, onde somente existe a presença de um dos pais na titularidade do vínculo familiar.

h) Família anaparental, como discorre Maria Berenice Dias¹¹, não é a verticalidade que reconhece a proteção jurídica. A convivência de pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estrutura, impõe o reconhecimento da existência da família. Como exemplo, a Douta Magistrada exemplifica duas irmãs que convivem sob o mesmo teto, durante longos anos, e conjugam esforços para a formação do acervo patrimonial, constituindo assim, uma entidade familiar. Esse tipo de entidade merece proteção constitucional.

Para Pontes de Miranda¹², o critério pelo qual se estabelecem as relações entre os cônjuges e os filhos são chamados de forma de família. E essas podem ser monogâmicas ou poligâmicas, relacionadas com a aproximação sexual entre um homem e uma mulher ou entre um homem e várias mulheres ou entre uma mulher e vários homens; e as relações de dependência, parentesco e autoridade, distinguindo-se em matriarcado, patriarcado e o tipo mais ou menos igualitário.

Com estas conceituações, podemos perceber que a dissolução do vínculo afetivo, com a consequente separação dos conviventes, acaba por gerar situações que muitas vezes devem ser reguladas pelo Estado. Essas situações não possuem somente o caráter patrimonial, claro que um dos grandes problemas na dissolução de qualquer sociedade é o patrimônio, mas na relação afetiva, surgem também os filhos.

¹¹ DIAS, Maria Berenice Dias. Manual do Direito das Famílias. Ed. RT. SP. 5ª. Ed. Pg. 48

¹² MIRANDA, Pontes. Tratado de Direito de Família. ED. Bookseller. SP. 1ª ED. Pg. 61

6. FILIAÇÃO

A Filiação é a derivação, procedência, é a relação que une uma pessoa a outra, que a gerou.

Maria Helena Diniz¹³ define filiação como: “*vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram vida*”.

Até o advento da Constituição Federal de 88, que proibiu a discriminação entre os filhos, a única família a merecer reconhecimento e proteção estatal, recebendo o nome de família legítima era aquela constituída por meio do matrimônio.

A necessidade de preservação do núcleo familiar (leia-se patrimônio da família) autorizava a catalogação dos filhos em legítimos, legitimados e ilegítimos; os ilegítimos ainda eram divididos em naturais ou espúrios, e por fim, dividiam-se os espúrios em incestuosos ou adulterinos.

A filiação espúria era aquela decorrente de relações sexuais reprováveis, legal e moralmente, entre pessoas que jamais poderiam se casar (como tio e sobrinha ou entre irmãos) e a filiação ilegítima decorria das relações em que as pessoas não se casaram, mas poderiam fazê-lo.

Essa classificação tinha como único critério ter ou não o filho gerado dentro da constância do casamento. O nascimento de um filho fora do casamento, o colocava a margem da sociedade, para garantir a paz social do lar, formado pelo casamento do pai. A negativa da prole ilegítima favorecia somente o genitor – ainda que o cometedor do adultério fosse o pai, o filho era o grande perdedor.

O Código Civil de 1916 em sua redação proibía o reconhecimento dos filhos incestuosos ou adulterinos.

As Leis nº 4.737 de 24.09.1942 e nº 4.883 de 21.10.1949 passaram a autorizar o reconhecimento do filho ilegítimo, após a dissolução do casamento. A proibição do reconhecimento dos filhos ilegítimos só veio a ser expressamente afastada em 1989.

Foi a Lei do Divórcio que garantiu a todos os filhos o direito à herança em igualdade de condições, admitindo a possibilidade do reconhecimento do filho havido fora do casamento por testamento cerrado. Porém, o registro do filho somente era possível após a dissolução do vínculo de casamento do pai.

¹³ DINIZ, Maria Helena. Direito Civil. Volume 5. Direito de Família. Ed. Saraiva, São Paulo. 17ªed., pg. 372.

Ainda que exista a vedação constitucional ao tratamento discriminatório com relação aos filhos, o Código Civil trata em capítulos diferentes os havidos na relação de casamento e os havidos fora do casamento.

Um dos mais importantes princípios da Constituição Federal de 1988 é o da igualdade e o artigo 227 de nossa Carta Magna traz a seguinte redação:

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

(...)

§6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.¹⁴

Assim, não existe mais espaço para a distinção entre família legítima e ilegítima, pois ser filho de alguém independe de vínculo conjugal, união estável, concubinato ou mesmo relacionamento amoroso adulterino, devendo todos os filhos ser tratados da mesma forma, a filiação é um fato da vida.

Tal como aconteceu com a entidade familiar, a filiação passou a ser identificada pela presença do vínculo afetivo, ampliando-se o conceito de paternidade, compreendendo-se assim, o parentesco psicológico, que prevalece sobre a biológica e a realidade legal.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias¹⁵:

As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade.

A identificação dos vínculos de parentalidade não pode mais ser buscada somente no campo genético. A paternidade não é só um ato físico, mas uma opção, adentrando a área

¹⁴ CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual do Direito das Famílias. Ed. RT.SP. 5ª ED. Pg. 324

afetiva. Cabendo assim, ao direito identificar o vínculo de parentesco entre pai e filho e, responsabilizar o genitor aos deveres do poder familiar.

Existem alguns critérios para o estabelecimento do vínculo parental, sejam eles: o previsto pelo Código Civil, critério jurídico, estabelecendo a paternidade por presunção, independentemente da correspondência com a realidade; o critério biológico, fundado no exame do DNA e o critério socioafetivo, fundado no melhor interesse da criança e na dignidade da pessoa humana, no qual pai é quem exerce a função, mesmo que não exista vínculo sanguíneo.

Nessa esteira, Maria Helena Diniz subdivide a filiação em matrimonial e não matrimonial.

A filiação matrimonial é aquela que se origina na constância do casamento ainda que nulo ou anulado. Existe a presunção legal da paternidade, presumindo também a coabitação dos genitores, além da fidelidade da mulher.

A filiação não matrimonial é aquela que decorre de relações extramatrimoniais.

Todas essas mudanças trouxeram novos conceitos que melhor retratam a realidade atual, como a filiação social, filiação socioafetiva, estado de filho, que discorreremos adiante.

Assim, temos que de um lado existe a verdade biológica, facilmente comprovada com um exame de DNA, que demonstra a ligação biológica entre duas pessoas, de outro há o estado de filiação, que decorre do convívio diário e do cotidiano vivido entre pai e filho, que constitui o fundamento essencial da paternidade ou maternidade.

O direito de conhecer sua origem genética é fundamental, relativo ao direito de personalidade, mas não significa necessariamente direito à filiação. Filiação é um conceito relacional, onde duas pessoas estabelecem direitos e obrigações recíprocas.

6.1. POSSE DO ESTADO DE FILHO E FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

A posse do estado de filho não se estabelece com o casamento, mas num ato de vontade, fincado no terreno da afetividade, colocando em dúvida tanto a verdade jurídica como a biológica, no estabelecimento da filiação.

Quando as pessoas desfrutam de uma situação jurídica que não corresponde com a realidade, detêm o que se chama de posse de estado. No caso da posse do estado de filho, as aparências fazem com que todos acreditem existir uma situação real, que não corresponde a verdadeira, mas a crença da condição de filho fundada em laços afetivos, que há de ser reconhecida, a doutrina atenta a três aspectos para ter reconhecido a posse de estado de filho: se o filho é tratado como tal, educado, criado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe

(*tractatus*), quando usa o nome da família e assim se apresenta (*nominatio*) e é conhecido por todos como pertencente a família de seus pais (*reputatio*).

A filiação socioafetiva, decorre da posse do estado de filho e corresponde à verdade aparente. A necessidade de manter a estabilidade familiar faz com que se atribua papel secundário a verdade biológica. Caracteriza-se por uma paternidade que existe em decorrência da convivência afetiva.

Ainda nesse sentido, é cada vez mais comum, casais homossexuais fazerem uso de formas artificiais de gerarem filhos para que assim possam realizar o desejo de serem pais. Dessa forma, também pautada na posse de estado de filho, estabelece a filiação homoparental.

Também, é possível uma pessoa ter vários pais e várias mães, haja vista o casamento homoafetivo, que introduziu a ideia de dois pais ou duas mães, decorrentes de múltiplos vínculos de filiação, devendo todos os pais assumirem os deveres decorrentes do poder familiar.

6.1.1. Decisões envolvendo posse do estado de filho e filiação socioafetiva

A jurisprudência pátria vem reconhecendo a posse do estado de filho, em razão da afetividade envolvendo as partes, inclusive, em casos em que o pai, ciente de que o filho não seria seu biológico, registra o menor, como se seu fosse e, após, intenta negatória de paternidade, demonstrando que a linha de entendimento dos Tribunais, vem cada vez mais, privilegiando as relações afetivas e a preservação do menor. Nesse sentido:

APELAÇÃO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. INOCORRÊNCIA. PAI REGISTRAL QUE EFETUOU O REGISTRO, MESMO SABENDO NÃO SER O PAI BIOLÓGICO. POSSE DO ESTADO DE FILHO. Não é juridicamente inviável a pretensão do pai registral, de desconstituir o registro de paternidade, mediante alegação de inexistência de vínculo biológico. Se o pai registral efetuou o registro sabendo não ser o pai biológico, não pode invocar ausência de paternidade biológica agora, para refutar a paternidade que assumiu. Hipótese de irrevogabilidade do reconhecimento espontâneo e livre de vícios da paternidade. Por outro lado, passados mais de 10 anos de convivência entre o pai registral e o filho, tem-se a consolidação do vínculo de filiação, que se revela através da posse do estado de filho. Precedentes jurisprudenciais. REJEITADA A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70055434393, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 14/11/2013) (TJ-RS - AC: 70055434393 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 14/11/2013, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 20/11/2013)¹⁶

¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70055434393. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113330753/apelacao-civel-ac-70055434393-rs>. Acesso em 08/09/2017 às 10h13min.

Conforme narrado anteriormente, para comprovação da posse do estado de filho, é necessária comprovação de que o menor era tratado como se filho fosse não bastando meras alegações. É necessário que se comprove a relação afetiva e convivencial entre o menor e o “pai”, para que seja reconhecido tal vínculo e esteja caracterizado os deveres decorrentes da filiação. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO CONJUNTO COM O AI Nº. 70054843743. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. POSSE DE ESTADO DE FILHO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. CESSAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. 1. A alegação da existência de paternidade socioafetiva reclama prova cabal da posse do estado de filho. Os dados de convicção carreados aos autos até o momento não têm força suficiente para emprestar arrimo a tradução defendida pela autora, ora recorrida, já que não demonstrada a presença dos respectivos elementos caracterizadores, quais sejam, nome, trato e fama, o que contra-indica a fixação provisória de verba alimentar, ainda que não se ignore a difícil pessoal que vem enfrentando. 2. Não se encontra ocorrente situação para autorizar seja condenado o agravante em litigância de má-fé. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70054203351, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 15/08/2013) (TJ-RS - AI: 70054203351 RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Data de Julgamento: 15/08/2013, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 20/08/2013)¹⁷

A paternidade também pode ser reconhecida por meio do registro civil, é ato jurídico unilateral, vez que gera efeitos pela simples manifestação de vontade de quem reconhece. Declarada a vontade de reconhecer o filho, o ato passa a ser irretratável ou irrevogável, inclusive se feito em testamento, por implicar em confissão da paternidade/maternidade, somente podendo ser anulada por vício de consentimento ou social. Nesse sentido:

REGISTRO CIVIL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE VIA ESCRITURA PÚBLICA. INTENÇÃO LIVRE E CONSCIENTE. ASSENTO DE NASCIMENTO DE FILHO NÃO BIOLÓGICO. RETIFICAÇÃO PRETENDIDA POR FILHA DO DE CUJUS. ART. 1.604 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE CONSENTIMENTO. VÍNCULO SOCIOAFETIVO. ATO DE REGISTRO DA FILIAÇÃO. REVOGAÇÃO. DESCABIMENTO. ARTS. 1.609 E 1.610 DO CÓDIGO CIVIL. 1. Estabelecendo o art. 1.604 do Código Civil que "ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade de registro", a tipificação das exceções previstas no citado

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravado de instrumento nº 70054203351. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113121232/agravo-de-instrumento-ai-70054203351-rs>. Acesso em 08/09/2017 às 10h22min.

dispositivo verificar-se-ia somente se perfeitamente demonstrado qualquer dos vícios de consentimento, que, porventura, teria incorrido a pessoa na declaração do assento de nascimento, em especial quando induzido a engano ao proceder o registro da criança. 2. Não há que se falar em erro ou falsidade se o registro de nascimento de filho não biológico efetivou-se em decorrência do reconhecimento de paternidade, via escritura pública, de forma espontânea, quando inteirado o pretense pai de que o menor não era seu filho; porém, materializa-se sua vontade, em condições normais de discernimento, movido pelo vínculo socioafetivo e sentimento de nobreza. 3. "O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação socioafetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil" (REsp n. 878.941-DF, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 17.9.2007). 4. O termo de nascimento fundado numa paternidade socioafetiva, sob autêntica posse de estado de filho, com proteção em recentes reformas do direito contemporâneo, por denotar uma verdadeira filiação registral – portanto, jurídica –, conquanto respaldada pela livre e consciente intenção do reconhecimento voluntário, não se mostra capaz de afetar o ato de registro da filiação, dar ensejo a sua revogação, por força do que dispõem os arts. 1.609 e 1.610 do Código Civil. 5. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 709608 MS 2004/0174616-7, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 05/11/2009, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 23/11/2009)¹⁸

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 709608 MS. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5719419/recurso-especial-resp-709608-ms-2004-0174616-7>. Acesso em 08/09/2017 às 10h32min.

7. PODER FAMILIAR

A questão que surge, diz respeito ao direito da criança. Se o interesse da criança for erguido ao patamar de princípio basilar, com reflexos nas esferas privadas e públicas, há de se perguntar se o direito ao pai lhe é fundamental e ainda o que significa este direito onde existe a ausência desta figura?

O Código Civil de 1916 dispunha que os filhos legítimos, ilegítimos ou legitimados, os reconhecidos ou adotivos estariam sujeitos ao “pátrio poder”, termo que remonta ao direito romano, do *pater potestas*, direito absoluto e ilimitado, como vimos no primeiro capítulo, conferido ao chefe da organização familiar. O Código de 1916 assegurava o pátrio poder somente ao marido, chefe da sociedade conjugal, na fala deste é que a chefia passava a mulher, inclusive em relação aos filhos. Essa discriminação entre homens e mulheres era tão asseverada que caso a mulher viúva viesse a contrair novo matrimônio, perdia o pátrio poder, independentemente da idade dos filhos, podendo somente retomá-lo se enviuvasse novamente.

Com o Estatuto da Mulher Casada, foi assegurado o pátrio poder a ambos os cônjuges, porém a mulher exercia somente a colaboração, sempre prevalecendo a vontade do marido. A Constituição Federal de 1988 trouxe o tratamento isonômico entre homens e mulheres, e assegurou direitos e deveres iguais referentes a sociedade conjugal, outorgando a ambos os cônjuges o desempenho do poder familiar em relação aos filhos. Mais importante que o aperfeiçoamento linguístico é a real percepção da importância jurídica, moral e espiritual que a autoridade parental representa em face aos filhos menores.

Podemos conceituar o poder familiar como o conjunto de direitos e obrigações dos pais em relação aos seus filhos, enquanto menores e incapazes. Não se trata do exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto por lei aos pais. É um poder-função, ou direito-dever, pois é exercido pelos genitores, não se tratando de autoridade arbitrária fundada no interesse pessoal dos pais e, sim, no interesse do filho.

Maria Helena Diniz¹⁹ define o poder familiar como: “ *conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.* ”

O poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. Compete aos pais e, na ausência ou impedimento de um deles, o outro exercerá com exclusividade.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. Direito Civil. Volume 5. Direito de família. Ed. Saraiva, 17ªed. pg. 439.

Em todos os arranjos familiares, o poder familiar se faz presente, inexistindo superioridade ou prevalência de um dos cônjuges, tampouco importando o estado civil de quem exerça a autoridade parental.

Ressaltando que, em caso de divergência entre os pais, no exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer um deles, se socorrer do judiciário para dirimir o conflito.

O poder familiar, por decorrer da paternidade e filiação e, não do estado civil dos pais, deve ser exercido por ambos, sem ser confundido com a convivência do casal.

O artigo 1.634 do Código Civil, dispõe a respeito os deveres dos pais, em relação aos filhos menores, ressaltando que tal rol é exemplificativo, decorrendo inúmeros deveres da criação.

Tal artigo engloba diversas normas referentes aos direitos e deveres dos pais relativamente não só ao menor, mas também aos bens dos filhos menores e não emancipados, devendo os pais dirigir-lhes a criação e educação dos filhos (inciso I), objetivando a sobrevivência, provendo os meios materiais para subsistência e instrução, de acordo com as suas possibilidades, Salvo Venosa diz a respeito: “compete aos pais tornar seus filhos uteis à sociedade”²⁰.

O inciso II, dispõe: “*exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do artigo 1.584*”, tratando-se o direito de guarda de poder dever e concomitante ao poder familiar, sendo complemento indispensável do dever de criação.

O inciso III refere-se ao consentimento para o casamento, podendo ser suprimido por ato judicial.

A faculdade de nomear tutor, por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais lhe não sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercitar o poder familiar (inciso VI), objetiva o cuidado com o menor, tendo em vista que ninguém melhor do que seus próprios pais para escolher pessoa que possa ser responsável pela tutela dos filhos.

A representação dos filhos ocorre até os 16 anos nos atos da vida civil e, após essa idade, deverão os genitores assisti-los nos atos, suprindo-lhes o consentimento (inciso VII), tal representação se dá até os 18 anos e, tal regra é repetida pelo artigo 1.690, do Código Civil.

O poder familiar subsiste enquanto os filhos forem menores, em decorrência da parentalidade, sendo o melhor interesse do menor um dos fatores determinantes da existência do poder familiar.

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo, Direito Civil: Direito de Família. 3ªed.São Paulo. Ed. Atlas. Pg. 361.

O inciso VIII dispõe que os pais podem reclamar os filhos de quem ilegalmente os detenha, podendo valer-se da ação de busca e apreensão.

E, o inciso IX dispõe que os pais devem exigir obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. Não há subordinação hierárquica, devendo ser o respeito recíproco e, quando os serviços devem ser observadas as legislações específicas, podendo o menor a partir dos 14 anos iniciar como aprendiz, sendo-lhe proibido trabalho noturno, perigoso e insalubre até os 18 anos.

Na esfera patrimonial é dever dos pais a administração dos bens dos filhos menores não emancipados, em razão da incapacidade de direito para administrar seus bens, que podem ser fruto de doação, testamento ou até mesmo de trabalho. Deverá o responsável pela administração buscar a conservação e incremento do patrimônio, podendo celebrar contratos, pagar impostos, defesa de direitos, aplicações financeiras, por exemplo e, a princípio não poderá aliená-los, exercendo, portanto, meros atos administrativos. Assim, os pais responderam, salvo se por culpa, pela administração dos bens.

Além da administração, cabe aos pais o usufruto dos bens dos filhos, inerente do poder familiar, podendo reter as rendas oriundas dos bens, sem prestar contas, vez que a lei os autoriza a reter como compensação dos encargos decorrentes com a criação e educação do filho, podendo, eventualmente serem exigidas contas. Alguns bens estão excluídos do usufruto e da administração, conforme disciplina o artigo 1.693 do Código Civil, cabendo a sua gerência, curador especial nomeado.

É o caso dos bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes de seu reconhecimento, tal norma tem caráter nitidamente moral visando a não transformação do ato de reconhecimento ao incentivo a cobiça dos pais, evitando assim, que o reconhecimento ocorra com o único propósito de se beneficiar; de valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos; os bens deixados ou doados ao filho, sob condição de não serem usufruídos ou administrados pelos pais, nesse caso, a vontade do doador ou autor da herança deverá prevalecer; e os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão.

7.1. SUSPENSÃO, PERDA E EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR

Tratando-se o poder familiar de múnus público devendo ser exercido objetivando sempre o interesse dos filhos menores não emancipados, cabe ao Estado interferir nessa relação,

controlando-o, prescrevendo normas que autorizam o magistrado a privar seu exercício temporária ou definitivamente.

Na suspensão o poder familiar é privado, por tempo determinado, de todos seus atributos ou parte deles. As causas para suspensão estão elencadas no artigo 1.637 do Código Civil – abuso da autoridade paterna/materna; falta de deveres e, ainda a condenação por sentença penal irrecorrível, cuja pena exceda a dois anos.

O pedido de suspensão pode ser formulado por parente ou pelo Ministério Público, ou poderá ser decidido de ofício, cabendo ao Juízo adotar as medidas necessárias

Já a destituição do poder familiar é a sanção mais grave imposta aos pais que faltarem com seus deveres em relação aos filhos, operando-se por sentença judicial e, é disciplinada pelo artigo 1.638 do Código Civil.

Segundo referido artigo, será destituído do poder familiar, por ato judicial, 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.

Tais fatos retratados na lei, constituem atitudes gravíssimas e devem ser examinadas caso a caso.

Nesse sentido:

Apelação Cível – Destituição do poder familiar – Ação julgada procedente, em virtude de abandono e descumprimento de deveres – Recurso da genitora buscando a reforma da sentença sustentando que reúne condições para cuidar da filha – Existência de provas suficientes e seguras quanto a situação de risco da criança, abandono e genitora que encontra-se novamente detida – Primazia do interesse dos menores – Sentença mantida – Apelo não provido. (TJSP; Apelação 1032070-65.2014.8.26.0001; Relator (a): Xavier de Aquino (Decano); Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro Regional I - Santana - Vara da Infância e Juventude; Data do Julgamento: 20/02/2017; Data de Registro: 02/03/2017)²¹

Ressalta-se aqui que, o abandono narrado na lei, não é apenas da assistência material, mas também o afetivo, psicológico e intelectual.

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 1032070-65.2014.8.26.0001. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus>. Acesso em 13/09/2017 às 17h52min.

ABANDONO MATERIAL E AFETIVO DO FILHO POR PARTE DA GENITORA. INFANTE INSTITUCIONALIZADO EM ABRIGO. NÚCLEO FAMILIAR SEM CONDIÇÕES DE ACOLHER A CRIANÇA. 1. Nos termos do artigo 1.638 do Código Civil, perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que deixar o filho em situação de abandono. 2. Evidenciado nos autos o abandono material e afetivo do infante, por parte da genitora e dos demais familiares, tem-se por cabível a decretação da destituição do poder familiar. 3. Recurso de Apelação conhecido e não provido. (TJ-DF - APC: 20130130018567, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Data de Julgamento: 15/04/2015, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 27/04/2015 . Pág.: 193)²²

DIREITO DO MENOR - APELAÇÃO - AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR - ABANDONO MATERIAL E AFETIVO DE MENOR - CÓDIGO CIVIL, ART. 1.638 - PERDA DO PODER FAMILIAR - POSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO. - Havendo prova de que a mãe do menor o abandonou, não propiciando a companhia e os cuidados indispensáveis, mostra-se irrepreensível a sentença que decreta a perda do poder familiar. (TJ-MG - AC: 10338100101371001 MG, Relator: Moreira Diniz, Data de Julgamento: 11/07/2013, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/07/2013)²³

Conclui-se, portanto, que tanto a suspensão quanto a destituição do poder familiar visam a proteção do menor da presença nociva dos genitores, tanto ou mais do que a punição do genitor.

Já a extinção do poder familiar ocorre quando houver a morte dos pais – de ambos, posto que caso morra somente um, o outro passará a exercer sozinho a função; emancipação do filho; maioridade do filho; por adoção ou por decisão judicial decretando a perda do poder familiar, conforme disposto no artigo 1.635 do Código Civil.

²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183855458/apelacao-civel-apc-20130130018567>. Acesso em: 08/09/2017 às 10h54min.

²³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116052050/apelacao-civel-ac-10338100101371001-mg>. Acesso em: 08/09/2017 às 11h.

8. GUARDA

Mister se faz distinguir guarda de poder familiar, sem olvidar que a guarda compõe a estrutura do poder familiar.

O Art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que a guarda implica na prestação de assistência material, moral, educacional, conferindo ao seu detentor o direito de opor-se a terceiros.

Guarda se trata do cuidado cotidiano com o filho, podendo ser conceituada como o meio jurídico mediante o qual se atribui a uma pessoa direitos e deveres a serem exercidos com o objetivo de proteger e promover o desenvolvimento de outra que dela necessite, em decorrência de lei ou decisão judicial. É o direito de ter consigo os filhos menores.

Já o poder familiar, se mede na tutela da pessoa, abarcando maior aglomerado de funções.

Em casos de separação, nada é interferido no poder familiar que, como já dito, não decorre da convivência do casal, a relação dos pais em nada interfere no vínculo parental, sendo plena a desvinculação do poder familiar com a separação do casal.

Todas as prerrogativas decorrentes deste instituto persistem mesmo quando da separação, não modificando os deveres e direitos dos pais em relação aos filhos.

A guarda absorve somente alguns aspectos do poder familiar. A falta de convivência não limita a titularidade da guarda, mas restringe seu exercício, vez que acaba limitando a companhia entre o menor e o genitor não guardião.

Em casos de guarda unilateral, quando resta ao outro genitor somente o direito de visitas, persiste o poder familiar, pois existe o direito de supervisionar o interesse dos filhos e fiscalizar sua manutenção e educação.

O artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente trata da guarda legal, concedida judicialmente, que constitui meio para colocar menor em família substituta ou em associações, podendo ser permanente ou até que a questão se resolva.

A guarda compartilhada é definida como um plano de guarda onde ambos os genitores dividem a responsabilidade legal pela tomada de decisões relativas aos filhos menores, conjunta e em proporções idênticas. Ambos os pais têm os mesmos deveres e direitos em relação aos filhos. Conclui-se, portanto, que ambos os pais exercem a autoridade parental, compartilhando as decisões mais importantes da vida dos filhos menores.

Diante da nova panorâmica social, cresce o desejo dos genitores em participar da vida dos filhos, após o rompimento da vida conjugal. Nesse sentido: “... o real mérito da guarda

*compartilhada é mais social do que jurídico, pois vem a encontro do novo conceito de paternidade*²⁴”.

O principal objetivo da guarda compartilhada é a coparticipação dos genitores na vida dos filhos, privilegiando o poder parental.

O parágrafo primeiro do artigo 1.583 do Código Civil, alterado pela Lei 11.698/08 define guarda compartilhada como: “(...) *a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.*”

Assim, cabe ao poder judiciário conferir finalidade ao disposto no artigo, de modo que os pais possam cumprir o papel no processo educativo dos filhos.

A guarda compartilhada deve ser prioridade, mesmo em casos de conflito, sendo que divergências nas decisões envolvendo os menores podem ser decididas judicialmente.

A priorização da guarda compartilhada acarreta o risco da legislação ser aplicada sem observar-se o melhor interesse do menor, pois omite considerações que devem ser feitas, sendo necessário que o magistrado analise a capacidade dos genitores em compartilhar efetivamente as decisões mais relevantes da vida dos filhos, além de circunstâncias objetivas, como o local de residência dos genitores, permitindo assim, que os pais exerçam os poderes deveres de forma tranquila e, alcancem o interesse dos filhos.

Nesse sentido, os magistrados com respaldo em laudos psicológicos, sociais e pareceres do Ministério Público e assistentes sociais, devem decidir com a máxima cautela, sempre buscando atingir o melhor interesse do menor. Seguem decisões a respeito do tema:

Apelação - Ação de Modificação de Guarda – Pleito da genitora de guarda do filho menor – Sentença de procedência – Cerceamento de defesa não verificado - Inexistência de litispendência - Estudos psicossociais realizados indicam que ambos os genitores reúnem condições satisfatórias para assumir a guarda do menor, entretanto concluem pela importância de a criança experimentar a convivência no lar materno neste período de reorganização do núcleo paterno - Guarda compartilhada inviável ante o relacionamento conflituoso entre os genitores - Interesse e iniciativa do menor em permanecer com a mãe - Criança assistida sob os cuidados e responsabilidade da Autora - Manutenção do regime de visitas na forma como fixado na r. sentença -
Recurso improvido.
(TJSP; Apelação 1003215-34.2016.8.26.0348; Relator (a): Luiz Antonio Costa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mauá - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/08/2017; Data de Registro: 14/08/2017)

²⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Família, Guarda e Autoridade Parental. Ed. Renovar. SP. 2ªED. 2009, pg.111

AGRAVO DE INSTRUMENTO – GUARDA E VISITAÇÃO – Casal que se separa, com a saída do varão da morada comum, onde permanecem a mulher e os dois filhos ainda pequenos – Demanda caracterizada por litigiosidade intensa e ausência total de diálogo - Decisão que concede tutela de urgência e estabelece a guarda compartilhada e regime de visitas paternas – Inconformismo da genitora – Acolhimento parcial – Inadmissibilidade da guarda compartilhada na espécie - Ausência de condições mínimas para o compartilhamento da guarda em benefício dos filhos – Genitor com intensa atividade empresarial e genitora do lar, que se dedica aos cuidados dos filhos – Guarda unilateral materna que desponta como a melhor opção aos interesses dos menores, que ainda estão na primeira infância – Visitação paterna fixada em fins de semana alternados, de sexta-feira até segunda, com pernoites – Regime básico a ser posteriormente complementado, não se afigurando conveniente, nesta fase procedimental, detalhamento de todo o calendário anual, o que poderá ser feito na medida em que novos elementos probatórios se agreguem, salvo com relação ao Dia dos Pais, que se avizinha – Decisão parcialmente reformada - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2047846-86.2017.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IV - Lapa - 3ª Vara da Família e das Sucessões; Data do Julgamento: 09/08/2017; Data de Registro: 10/08/2017)

Guarda. Pleito de modificação negado. Ausência, neste momento processual, de elementos que permitam o acolhimento das pretensões do agravante. Existência de laudos que aconselham a manutenção da guarda compartilhada estabelecida Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2066346-06.2017.8.26.0000; Relator (a): Araldo Telles; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Indaiatuba - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/07/2017; Data de Registro: 31/07/2017)

A guarda compartilhada funda-se em princípios constitucionais e visando sempre garantir o melhor interesse do menor, de modo a fazer a presença dos pais ser constante de forma mais intensa.

Somente quando os pais manifestarem expressamente a vontade da guarda unilateral, o juiz não poderá impor o compartilhamento, lembrando sempre que para determinação do compartilhamento da guarda, o juiz deve orientar-se com os laudos psicológicos, sociais e manifestação de seus assistentes.

Nos casos em que a guarda compartilhada não pode ser instituída, em nada interfere no direito de visitas do genitor não guardião.

Maria Berenice Dias, define como inadequada a expressão “direito de visitas”, devendo ser chamado de “direito de convivência”²⁵, vez que a primeira expressão confere aparência de obrigação mecânica, como se tarefa a ser executadas com horários e datas pré-programadas.

O direito de convivência é assegurado a ambos os genitores e é direito dos filhos, de modo a reforçar os vínculos afetivos, sendo irrelevante os motivos da ruptura conjugal.

²⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 9ªed. Ed. Revista dos Tribunais/SP., pg. 459.

Agravo de instrumento. Ação de guarda e visitas. Decisão que indeferiu pedido de concessão de tutela de urgência. Inconformismo do autor. Parcial provimento. Não parece haver condições, a princípio, de se estabelecer guarda compartilhada, mas nada parece obstar que se conceda formalmente direito de visitas ao genitor. Visitas estabelecidas, por ora, quinzenalmente, com retirada ao fim do período escolar na sexta-feira (17:30h) e retorno ao início do período escolar na segunda-feira (08:00h), direto na escola. Recurso parcialmente provido. (TJSP. Agravo de Instrumento 2032044-48.2017.8.26.0000; Relator (a): Piva Rodrigues; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 11ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 29/08/2017; Data de Registro: 30/08/2017)

Agravo de Instrumento em ação de alteração do regime de visitas - Insurgência contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada para alterar o regime de visitas, suspendendo-o, ou restringindo - Observância do melhor interesse da infante - Ausência de prejuízo - Direito de convivência assegurado - Decisão mantida - Recurso desprovido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2202456-46.2016.8.26.0000; Relator (a): J.B. Paula Lima; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 1ª. Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 09/05/2017; Data de Registro: 10/05/2017)

GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. Preliminares. Sentença supostamente "extra petita", não fundamentada e transgressora do devido processo legal. Ausência dos vícios alegados. Economia processual, celeridade do julgamento, primazia do interesse do menor e devido processo legal bem atendidos, com oportunidade para defesa, manifestação do MP e conexão entre os pedidos realizados. Fundamentação vislumbrada. No mérito, as visitas devem ser mantidas na forma como arbitradas, pois poderão intensificar o relacionamento entre pai e filha, o qual, há muito, foi obstado. Nenhum dado objetivo apto a impedir o direito do pai foi apresentado, visto que a mãe se contentou em repetir que a filha é pequena e necessita de período maior de adaptação. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação 0001399-37.2015.8.26.0035; Relator (a): Beretta da Silveira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Águas de Lindoia - Vara Única; Data do Julgamento: 13/09/2016; Data de Registro: 13/09/2016)²⁶

²⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em 14/09/2017, às 10h42min.

9. A SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL – CONSIDERAÇÕES GERAIS

A Síndrome da Alienação Parental foi descrita a primeira vez pelo professor especialista do Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia e perito judicial, Richard A. Gardner, em seu artigo publicado em 1985²⁷.

Gardner, até hoje a maior referência no assunto, interessou-se pelos sintomas desenvolvidos pelas crianças, nos divórcios litigiosos, como “um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto e disputas de custódia de crianças”.

No mesmo artigo, Gardner, discorre as características da síndrome e, como manifestação preliminar, a criança passa a fazer uma campanha denegritória contra um dos genitores sem nenhuma justificação.

Esta campanha, conforme explicita o autor, resulta da combinação de instruções de um genitor e contribuições da própria criança. Para ele, é uma forma de abuso emocional, pois pode enfraquecer progressivamente a ligação entre a criança e o genitor.

Gardner observou também que, durante a disputa judicial, os genitores deixavam muito claro que suas ações tinham como único objetivo ver o outro cônjuge afastado dos filhos, fazendo muitas vezes uma “lavagem cerebral” na mente das crianças.

Paralelamente ao trabalho de Gardner, outros profissionais, em suas pesquisas também identificaram tais sintomas, porém os nomeando diferentemente. Outros peritos em tribunais de família traçaram perfis de pais separados, observando falsas acusações de abuso sexual e distanciamento de um dos genitores, chegando a ser definida como Síndrome Alegações Sexuais no Divórcio, onde o genitor conta uma história para a criança sobre esta ter sofrido um falso abuso pelo outro genitor.

Ainda, a síndrome da mãe maliciosa, quando a mãe interfere ou mesmo impede o regime de visitas e o acesso aos filhos, como forma de castigo ao ex-marido. Outros estudiosos, a fim de aprofundar o tema, resumiram que um dos ramos da Síndrome da Alienação Parental está a Síndrome da Interferência Grave, que é a postura do genitor que se nega ao regime de visitas por ressentimento ao outro genitor. Alguns ainda denominaram como Síndrome de Medéia, onde os pais separados adotam a imagem dos filhos como extensão de si mesmos.

²⁷ GARDNER, Richard A., Parental Alienation Syndrome. Disponível em <http://www.alienacaoparental.com.br>>. Acesso em 07/05/2013 às 10h20min.

9.1. CRITÉRIOS IDENTIFICADORES

Para alguns autores, a alienação parental não é realmente uma síndrome, pois esta seria, por definição médica, um conjunto de sintomas que ocorrem juntos e caracterizam uma doença específica. Para Gardner, apesar dos sintomas serem aparentemente desconexos, o que justifica sua aglutinação é a causa subjetiva básica, ou por serem de uma etiologia comum.

Segundo Gardner, os sintomas comuns entre as crianças alienadas são:

1. Campanha denegritória contra o genitor alienado;
2. Racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para depreciação;
3. Falta de ambivalência;
4. O fenômeno do “pensador independente”;
5. Apoio automático ao genitor alienador no conflito parental;
6. Ausência de culpa sobre a crueldade e/ou a exploração contra o genitor alienado;
7. A presença de encenações “encomendadas”;
8. Propagação da animosidade aos amigos e/ou à família extensa do genitor alienado.

Esses sintomas, em casos mais leves, podem não aparecer em conjunto, e as crianças que apresentam a síndrome da alienação parental exibirão a maioria deles. Na síndrome da alienação parental existe uma causa subjacente específica – a programação de um genitor alienante com contribuições da criança programada.

A conduta do alienador, visto que se trata de uma má interpretação e de direcionamento equivocado das frustrações decorrentes do rompimento afetivo com outro genitor, muitas vezes nem mesmo é percebida por ele. É certo que por vezes é intencional, mas de uma forma ou de outra, desencadeia, uma campanha de modificação nas emoções do alienador e na criança. A criança passa a ser cúmplice e compreende a conduta do alienante, justificando e praticando atos que visam a aprovação do alienante, que chantageia emocionalmente o menor.

O alienador trata de transformar a criança em seu psicólogo, desabafando e lamentando as decepções de sua vida. Todos seus atos visam a destruição da relação dos filhos com o outro genitor. O controle dos filhos passa a ser uma questão de vida ou morte.

Com efeito, cumpre referir que o processo alienatório, segundo Gardner, possui basicamente quatro critérios aferidores: obstrução do contato, denúncias de falsos abusos, deterioração da relação e reação de medo.

Primeiramente, o genitor alienante busca a todo custo colocar obstáculos à convivência do menor com o não guardião, excluindo o outro genitor da vida dos filhos, nesse sentido, não comunica fatos importantes relacionados à vida dos filhos, toma decisões importantes sobre a

vida dos filhos sem consultar o outro, externiza seu descontentamento quando a criança demonstra alegria em estar com o outro genitor. Ainda interfere nas visitas, controlando excessivamente os horários, ou organiza diversas atividades para o dia da visita, tornando-a desinteressante, por fim, não permite que o genitor não guardião esteja em companhia da criança em ocasiões a não ser as previamente estipuladas.

O genitor alienante ataca a relação entre o genitor não guardião e o filho, lembrando a todo o momento os motivos, ou fatos que levem a criança ao estranhamento do outro, obriga a criança a optar pelo pai ou pela mãe, transforma a criança em espiã, destrói ou esconde os presentes, sugere a criança que o outro é uma pessoa má e perigosa. Denegrindo, assim a imagem do não guardião, fazendo comentários sobre, tudo o que é relacionado com o genitor não guardião, emite até mesmo falsas acusações sobre abusos e usos de substâncias entorpecentes pelo outro.

Maria Pisano Motta nos dá outros exemplos de Alienação Parental:

É a recusa de passar as chamadas telefônicas; a passar a programação de atividades com o filho para que o outro genitor não exerça o seu direito de visita; apresentação do novo cônjuge ao filho como seu novo pai ou mãe; denegrir a imagem do outro genitor; não prestar informações ao outro genitor acerca do desenvolvimento social do filho; envolver pessoas próximas na lavagem cerebral dos filhos; tomar decisões importantes a respeito dos filhos sem consultar o outro genitor; sair de férias sem os filhos e deixá-los com outras pessoas que não o outro genitor, ainda que este esteja disponível e queira cuidar do filho; ameaçar o filho para que não se comunique com o outro genitor²⁸.

Dentre os critérios admitidos por Gardner, o de denúncias de falsos abusos é o mais grave, pois o guardião pode inserir na memória da criança, a ideia de que o outro genitor está abusando sexualmente ou emocionalmente dela, fazendo com que a criança tenha medo de se encontrar com o outro.

O alienador assume o controle total, destruindo a relação, o vínculo entre o não guardião e o menor, e esse conjunto de manobras, confere ao alienador a sensação de destruição do

²⁸ MOTTA, Maria Pisano. A Síndrome da Alienação Parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos sociais e jurídicos. Ed. Equilibrio, 2007. Porto Alegre, p.44

cônjuge, assim, amenizando o desejo de vingança decorrente dos efeitos traumáticos da separação.

9.2. CAUSAS DE INÍCIO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Com a concepção igualitarista dos direitos e deveres entre homens e mulheres e o respeito às diferenças, inclusive nos institutos do direito de família, foi desmistificado o conceito de que as mulheres seriam as mais aptas para cuidarem da prole, muitos homens não abdicam da guarda dos filhos, instaurando-se assim, um litígio. Esse é o germe da Alienação Parental.

A modificação da situação em que se encontra o contexto familiar geralmente está associada ao início da prática da alienação parental ou a sua realização em um nível diferente do que vinha sendo praticada.

Inicia-se não somente o divórcio propriamente dito, mas um novo casamento do genitor, um novo relacionamento, o ingresso de ação revisional de alimentos, etc.

O ser humano não é ensinado a se separar. A maioria das pessoas não sabe como enfrentar as crises envolvidas na morte ou na separação, precisam de apoio para que a família possa tomar suas próprias resoluções, baseadas na realidade.

Não existe um ritual para o divórcio como existe para o casamento, para os funerais. As pessoas envolvidas em uma separação, muitas vezes não conseguem extravasar as frustrações.

A pessoa que passa por uma separação ou divórcio, geralmente se sente abandonada, dilacerada ou partida ao meio e muitas vezes, transfere estas frustrações para a criança, que se torna peça fundamental para que consiga atingir intimamente o outro.

As origens efetivas do conhecimento da criança são suas experiências pessoais e o que ela aprende através do meio. Dentro da realidade, a criança encontra-se diante de noções que ela mesma não sabe discernir, sendo necessário resolver as incoerências para que se coloque ordem entre elas. Não existem oposições a não ser entre as experiências pessoais e o que o meio lhe ensina. As crianças tendem a adaptar as informações recebidas pelo meio, para que se ajustem as suas próprias experiências. Por vezes, os adultos descrevem fatos, que a criança tem como verdadeiros, porém, a contradição entre o que ouve e o que vê a faz ajustar as informações que recebeu com a realidade vivida. Como diz, Kathryn Hallet²⁹: “a mente parece com um computador; e, como um computador, pode ser afetada por informações contaminadas”.

29 HALLET, Kathryn, Guia dos pais solteiros, Ed. Arte Nova, 1977, pág. 17.

Assim, a arbitrariedade exercida pelo guardião, que aproveitando da proximidade que mantém com o menor, insere em seu conhecimento o que é denominado por Maria Berenice Dias³⁰, como “falsas memórias”, visando afastar o outro genitor das decisões e do convívio com o menor, gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre o genitor não guardião e o menor alienado.

O filho passa a ser utilizado como instrumento de agressividade, sendo induzida a afastar-se de quem ama, inclusive podendo relatar casos de abusos sexuais. O menor é convencido da existência de um fato, não conseguindo discernir a realidade e do que lhe foi contado.

Nesse sentido, Maria Berenice³¹ discorre: “A sua verdade passa a ser a verdade para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência, implantando-se, assim, falsas memórias”.

Inúmeras são as sequelas que a cessação das visitas e a alienação parental podem causar. Estudos³² mostram que as crianças vítimas da síndrome são mais propensas a apresentar distúrbios psicológicos como depressão, ansiedade e pânico, a utilizar drogas como forma de aliviar a dor e a culpa, cometer suicídio, apresentar baixa estima, quando adultas não conseguem manter relação estável e ainda possuir problemas de gênero, em função da desqualificação do genitor atacado.

9.3. ESTÁGIOS DA SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A síndrome é graduada, por Gardner, em estágios: leve, onde a criança somente se sente incomodada quando os pais se encontram, mantendo um relacionamento normal com o não guardião quando o guardião se afasta; moderado, quando a criança se manifesta indecisa e conflituosa nas suas atitudes, demonstrando ainda sensível desapego ao não guardião. Já no estágio grave, a criança se apresenta perturbada ao ponto de compartilhar todos os sentimentos do guardião, as visitas nesse estágio são praticamente impossíveis, pois a criança passa a atacar o não guardião, inclusive o desmoralizando. Esse afastamento é fruto da programação lenta e gradual que o guardião se propõe a realizar no psicológico da criança.

30 DIAS, Maria Berenice, Falsas Memórias. Disponível em <<http://www.mbdias.com.br>>. Acesso em: 08 julho de 2017, às 13h10.

31 Idem a 5

32 Dados retirados de <<http://www.splitntwo.org>>. Acesso em: 07 de julho de 2017, às 18h50min.

É preciso ter em mente que esta é uma forma de abuso e que põe em risco a saúde emocional da criança, provocando uma série de anormalidades no desenvolvimento psíquico, tornando um adulto que apresentará sentimento de culpa por constatar que foi cúmplice de uma grande injustiça.

Para a identificação da síndrome devem participar psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais, e o genitor alienador deve ser responsabilizado, sentindo o risco da perda da guarda, por exemplo. A síndrome compromete o desenvolvimento sadio da criança, e pode ser revertida de forma eficaz mediante intervenção de profissionais qualificados e por meio de ações em conjunto de medidas legais e terapêuticas.

A alienação parental é um descumprimento dos deveres decorrentes do dever de tutela ou guarda e, havendo indícios de sua prática, deverá ser realizada perícia psicológica e determinando-se medidas provisórias necessárias para a preservação da integridade psicológica do menor e da convivência com o genitor, além de se impor penalidades ao alienador, devendo o processo tramitar de forma autônoma e prioritária.

10. ABANDONO AFETIVO

A Síndrome da Alienação Parental é capaz de produzir consequências graves tanto ao cônjuge alienado quanto ao alienador. Porém, os mais prejudicados são os filhos. Os piores efeitos da alienação recaem sobre eles, que passam a ter como única referência e modelo o genitor alienador, tendendo a repetir o mesmo comportamento no futuro.

Com o advento da Lei nº 12.318/2010, que dispõe acerca da alienação parental, iniciou-se uma caça às mães alienadoras, tornando quase todos os pedidos de redução, suspensão ou adequação de direito de convivência como ato de alienação parental.

Ocorre que, em muitos casos em que um dos pais não exerce a guarda dos filhos, sequer exerce também o direito de convivência, por motivos íntimos, só conhecidos por eles mesmo e, passados muitos anos do rompimento da relação com o filho, passa a querer conviver com o menor há muito “abandonado”.

Em tais casos, quando levados ao judiciário, há em favor dos genitores que não exerciam o direito de convivência, a fixação liminar do regime de visitas e quando este já está estipulado, ocorre por vezes, a obtenção de liminar de busca e apreensão do menor.

Porém, o que ocorre, muitas vezes, é que o menor vê o genitor como um estranho, cabendo ao genitor guardião comprovar que não cometeu a alienação parental. A estranheza, a apatia do relacionamento entre a criança e o genitor, nesses casos, são frutos, do “abandono” daquele que não exercitou seu direito de convivência com seus filhos e, não da implantação de falsas memórias.

Entre os deveres decorrentes do poder familiar, encontra-se o dever dos pais de ter a companhia dos filhos e de educa-los e cria-los. Mesmo após uma separação em que a guarda seja unilateral, é assegurado ao outro o direito de visitas.

Com o advento da Constituição Federal e do ECA, as crianças e adolescentes passaram a ser sujeitos de direitos e detentores de uma enorme gama de garantias e prerrogativas. A Constituição Federal enumera quem são os responsáveis por essas garantias: família, sociedade e o Estado. O conceito atual de família, centrada no afeto, exige dos pais o dever de criar e educar os filhos, sem lhes omitir o carinho necessário para sua formação plena e completo desenvolvimento psicológico.

Hoje em dia, se fala em paternidade responsável, deixando de ser somente um direito à convivência, mas também um dever. Tornando o direito à visitação uma obrigação, vez que a falta de convívio com um dos pais pode gerar severa sequelas.

O sentimento de dor e abandono pode ocasionar danos permanentes ao filho, vislumbrando-se o dano afetivo, possibilitador de indenização por abandono afetivo, pois há a violação do dever de criação e educação dos filhos, devendo o lesante reparar o dano causado. O abandono moral viola a integridade psíquica dos menores da mesma forma que a alienação parental.

O menor, em fase de desenvolvimento físico e psicológico, encontra-se em situação de total dependência dos pais e por lei, estes devem cumprir suas obrigações. A obrigação do afeto é essencial ao desenvolvimento da criança e do adolescente.

Profunda foi a mudança com a nova tendência da jurisprudência que passou a impor o pagamento da indenização, a título de danos morais, ao filho pela falta de convivência, mesmo com o adimplemento da pensão alimentícia. A indenização é concedida para que o filho possa amenizar as sequelas psicológicas mediante tratamento terapêutico.

A necessidade afetiva passou a ser um bem juridicamente tutelado. Assim, mesmo que o pai somente conviva com o filho por medo de ser condenado a pagar uma indenização, esta situação, em tese, seria melhor do que ocasionar no menor o sentimento de abandono.

11. RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil decorre da inobservância de regras cotidianas, socialmente aceitas e, que geram lesão ao direito de outrem.

Os princípios norteadores da responsabilidade civil são: a dignidade da pessoa humana, isonomia de tratamento e solidariedade.

Dispõe o artigo 186, do Código Civil:

“ Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”³³.

Trata-se da responsabilidade civil subjetiva e, para sua configuração, necessária a conduta – ato praticado por vontade humana, decorrente da ação ou omissão; culpa ou dolo; nexo de causalidade e o prejuízo efetivamente sofrido.

A consequência para aquele que comete o ato ilícito é prevista no artigo 927, do Código Civil, obrigando o agente causador a reparar o dano.

A responsabilidade objetiva, exceção em nosso ordenamento jurídico, dispensa o elemento culpa, bastando o preenchimento dos demais requisitos: nexo de causalidade, conduta e dano. É o dever de indenizar, independente do elemento subjetivo e, é aplicada em duas hipóteses: casos previstos em lei e atividade que implicar riscos aos direitos de outrem.

Tal instituto já era prestigiado no Código Civil de 1916, em seu artigo 159, consolidado na ideia da culpa, portanto, inexistia o conceito de responsabilidade objetiva.

Verifica-se, portanto que, a responsabilidade civil possui duas funções principais, a primeira é garantir ao lesado o reestabelecimento, na medida do possível, do status quo ante e, servir como sanção civil – natureza compensatória e repreensiva.

11.1. RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO

A primeira decisão sobre o tema de abandono afetivo veio através do juiz Mario Romano Maggioni, do Rio Grande do Sul, no ano de 2003, que condenou o pai ao pagamento no valor de duzentos salários mínimos a sua filha. Da fundamentação do ilustre julgador extrai-se o seguinte trecho:

³³ BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 10/01/2002. Vade Mecum. Saraiva. 26ª ed.

A função paterna abrange amar os filhos. Portanto, não basta ser pai biológico ou prestar alimentos ao filho. O sustento é apenas uma das parcelas da paternidade. É preciso ser pai na amplitude legal (sustento, guarda e educação). Quando o legislador atribuiu aos pais a função de educar os filhos, resta evidente que aos pais incumbe amar os filhos. Pai que não ama filho está não apenas desrespeitando função de ordem moral, mas principalmente de ordem legal, pois não está bem educando seu filho.³⁴

Para o Douto Magistrado, a educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o amor, afeto, carinho, ir ao parque, passear, estabelecer paradigmas, enfim, criar condições para que a criança se auto afirme. Afirmou ainda, ser muito menos degradante a um ser humano afirma que teve seu nome incluído no SCPC do que dizer que foi abandonado por seu pai.

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial número 757.411-MG, tendo como Relator o Ministro Fernando Gonçalves, entendeu que não cabia condenação pelo desamor, escapando do poder Judiciário obrigar alguém a amar ou a manter um relacionamento afetivo³⁵.

O Douto Ministro fundamenta seu voto, alegando que, a sanção prevista pela legislação, no caso de abandono ou descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação é a perda do poder familiar, sendo a pena civil mais grave a ser imputada a um pai, carregando além da função punitiva a dissuasória.

Tal Recurso Especial teve como voto vencido o do Ministro Barros Monteiro, que entendeu a existência de ato ilícito decorrente da ausência da assistência moral, por ser ato inerente da paternidade:

(...) penso que daí decorre uma conduta ilícita da parte do genitor que, ao lado do dever de assistência material, tem o dever de dar assistência moral ao filho, de conviver com ele, de acompanhá-lo e de dar-lhe o necessário afeto(...)

³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo n. 141/1030012032-0, Juiz de Direito Mario Romano Maggioni da 2a. Vara Cível da Comarca de Capão da Canoa. Sentença proferida em 16/09/2003. Disponível em <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em 07/07/2017 às 20h.

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial número 757411. Relator Ministro Fernando Gonçalves da 4ª Turma. Decisão publicada em 27/03/2006. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=abandono+afetivo&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>>. Acesso em 02/08/2017 às 08h15min.

(...) No caso, ocorreram a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade. O dano resta evidenciado com o sofrimento, com a dor, com o abalo psíquico sofrido pelo autor durante todo esse tempo(...).³⁶

Decisões mais recentes, à luz da proteção ao princípio da dignidade humana e ao princípio da solidariedade familiar, a tendência jurisprudencial é conceder a indenização pelo abandono afetivo.

Em 2012, em decisão inédita, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça asseverou ser possível o pagamento de indenização por dano moral decorrente do abandono afetivo pelos pais. A Ministra Relatora do Recurso Especial número 1159242, Nancy Andrichi, com a frase: “Amar é faculdade, cuidar é dever”, fundamentou seu voto, no entendimento que a par dos elementos subjetivos que regem as relações familiares, como o amor, a afetividade, mágoas, etc., existem relações que trazem vínculos objetivos, para os quais existem previsões legais de obrigações mínimas, afirmando:

“indiscutível o vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos (...) (...) E é esse vínculo que deve ser buscado e mensurado”.³⁷

Ainda:

o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente (...)
 (...) não se discute mais a mensuração intangível- o amor- mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar³⁸.

Destarte, cabe concluir que o Direito não pode fechar os olhos diante a falta de afeto ou desamor. A indenização por abandono afetivo não pode ser vista como forma de vingança exercida pelo filho rejeitado, muito menos uma forma de obrigar os pais a sentirem amor pelo filho, nem mesmo dar falsas demonstrações de afeto para que não caracterize uma violação do dever familiar. Faz-se necessário a elevação do afeto à categoria de elemento necessário à formação de cidadãos enquanto sociedade, sendo papel dos pais proporcionarem aos filhos uma convivência sadia e amorosa, pois é na família que se delineia a personalidade e caráter do indivíduo.

Uma decisão judicial não tem poder de obrigar os pais a sentirem amor por seus filhos.

³⁶https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2179177&num_registro=200500854643&data=20060327&tipo=52&formato=PDF

³⁷ Idem 16

³⁸ Idem 16

A dor do abandono em si não é indenizável, mas a ausência do pai causada pela negligência de afeto e pela não convivência, ou seja, o genitor que descumpre o dever de convivência, consequentemente abandona seu filho e desrespeita mandamento constitucional, praticando conduta ilícita³⁹.

O tema é delicado, pois surgem situações, como por exemplo, se há culpa do genitor que não dispensou o amor necessário ao desenvolvimento do filho, havendo uma série de variáveis que poderia justificar a conduta.

A indenização a ser fixada, nesse contexto, não tem como objetivo compelir ao cumprimento dos deveres paternos e, sim a finalidade punitiva e dissuasória da reparação dos danos, de modo a conscientizar o pai dos danos causados ao filho e, advertindo-o para não só ele, mas também para outros pais, que tal conduta deve ser evitada e cessada.

11.2. RESPONSABILIDADE CIVIL NA ALIENAÇÃO PARENTAL

Já no caso da Alienação Parental, não existe divergência no posicionamento, pois a prática desta é nefasta e ativa, devendo assim, gerar indenização.

A prática da conduta alienadora é culpável de forma ativa, geradora de dano, constitui elementos mínimos e necessários para a configuração da responsabilidade civil à luz dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, impondo dever ao alienante em compensar o alienado, tanto genitor, como o menor, moralmente pelos danos causados por sua conduta.

A Lei da Alienação Parental em seus artigos 3º e 6º estabelece que a Alienação Parental “fere direito fundamental da criança ou do adolescente”⁴⁰, constituindo assim, ato ilícito, gerando, portanto, dever de indenizar. E no artigo 6º da mesma Lei, dispõe-se que todas as medidas descritas na nova lei, não exclui a “responsabilidade civil”⁴¹.

No caso da Alienação Parental, a responsabilização civil do agente alienante é patente.

O passado não pode ser óbice para o reestabelecimento da relação entre genitor e filho, porém há de ser compreendido que as atitudes do genitor refletem da relação afetiva. Nesses

³⁹ HAMADA, Thatiane Miyuki Santos. O abandono afetivo paterno-filial, o dever de indenizar e considerações acerca da decisão inédita do STJ. Artigo publicado em IBDFAM. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/872>>. Acesso em 08/07/2017 às 9h.

⁴⁰ Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em 07/05/2017.

⁴¹ Idem 21

casos, não há alienação parental, há ausência paterna ou materna. O próprio genitor alienou-se, tornando-se vítima de sua própria conduta.

Muitas vezes, o guardião, nesses casos, não aceita a liminar concedida, desejando revoga-la, restringi-la, etc., não por estar cometendo alienação parental e, sim como forma de proteger o menor, diante da ausência prolongada do outro genitor. Assim, percebemos a linha tênue entre a alienação parental e o zelo de um guardião na tentativa de preservar seu filho que se vê obrigado a conviver com um “estranho”, ainda ressaltando que esta convivência forçada também pode causar danos irreparáveis.

Nesse sentido, fica patente a necessidade da perícia multidisciplinar, estipulada pela Lei da Alienação Parental em seu artigo 5º e consistente em designação das perícias que poderão ser realizadas em conjunto ou separadamente no curso da ação judicial. É composta por perícias sociais, psicológicas, médicas e outras mais que se fizerem necessárias para a certeza da decisão judicial.

Toda decisão judicial deve, obrigatoriamente, ser fundamentada. A perícia multidisciplinar será um dos instrumentos no conjunto probatório da ação. A produção da prova pericial possui um caráter objetivo, pois se apresenta aos autos como instrumento hábil e verificável, com a finalidade de demonstrar a existência de um fato e outro subjetivo, sendo este a influência psíquica que a perícia produz, pois retrata uma realidade fática, trazendo às partes envolvidas a possibilidade de apreciação da prova produzida, para que possa ser contestada ou confirmada.

O juiz não está compelido a julgar no sentido do lado juntado, no entanto deverá fundamentar o porquê de sua contrariedade, uma vez que os fatos alegados na perícia dependem do conhecimento técnico dos peritos.

Nesse sentido, os auxiliares do juízo são peças fundamentais para o convencimento do magistrado e delimitação do caso verificado. Os peritos trazem ao processo uma amostra documentada da realidade, mediante seus conhecimentos técnicos. Diante disso exposto, os peritos envolvidos na seara familista, devem cumprir todos os ditames constitucionais a fim de buscar a justiça social e delimitar a diferença entre o abandono afetivo e a alienação parental propriamente dita, pois somente após a perícia multidisciplinar poderá ser aferida a “culpa” do agente alienante ou do genitor que abandonou o filho.

Por fim, nenhum dinheiro compensará a ausência, desprezo, frieza, ou mesmo desequilíbrio de um pai ou de uma mãe ao longo dos anos, mas a fixação da indenização tem caráter punitivo e pedagógico, na perspectiva da responsabilidade civil.

12. LEI 12.318/2010.

A Lei nº 12.318/2010, sancionada pelo presidente Luís Inácio da Silva, dispõe sobre a Alienação Parental, tornando claro o que caracteriza a alienação e os atos e, ainda como o Judiciário deve agir para coibi-la, não fazendo qualquer menção a Síndrome da Alienação Parental.

Assim, a mencionada Lei considera Alienação Parental como sendo a conduta ativa de um dos genitores, de modo a dificultar ou obstaculizar a convivência do menor com o outro genitor.

A Lei arrolou, no parágrafo único do artigo 2º atos praticados, mais comuns, que caracterizam o comportamento alienador:

- I- Realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade;
- 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

Tal descrição se assemelha ao conceito de “programação” proposto por Gardner, conforme visto anteriormente, considerando atos de alienação parental, a interferência na formação psicológica do menor por quem guarda, autoridade ou vigilância, para que repudie ou cause prejuízo na convivência com o outro genitor.

Ressalta-se que o rol trazido pela Lei é exemplificativo, de modo a facilitar o discernimento pelas partes envolvidas das condutas que podem configurar alienação parental.

O artigo 3º da referida Lei, dispõe que, declarado indício de Alienação Parental, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidental, o juiz determinará com urgência as medidas provisórias necessárias para a preservação da integridade psicológica do menor, inclusive para assegurar a convivência com o genitor, viabilizando, ainda, a reaproximação entre eles, inclusive com visitas assistidas, se for o caso.

O processo que envolve Alienação Parental, conforme o artigo 5º, terá tramitação prioritária e o juiz poderá determinar a realização de perícia psicológica ou biopsicossocial.

Como vimos, de extrema importância o laudo psicológico ou biopsicossocial, devendo ter ampla avaliação, com entrevistas das partes, exames de documentos constantes nos autos, histórico do relacionamento do casal e, dos pais com o menor, avaliação psicológica dos envolvidos e, exame de como o menor se manifesta acerca das acusações contra o genitor (parágrafo 1º, artigo 5º). Para o trabalho do perito, necessário se faz análise minuciosa dos dados do processo e da dinâmica processual.

O parágrafo 2º, do artigo 5º, da Lei, dispõe que a perícia deverá ser realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitada exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental. O perito é profissional habilitado, de confiança do juízo e, que deverá permanecer equidistante das partes, não podendo, de modo algum, envolver-se com o caso, de modo a privilegiar uma das partes envolvidas, devendo sempre ter em mente o melhor interesse do menor. Assim, o trabalho em equipe multidisciplinar tende a diminuir equívocos em casos tão complicados.

O parágrafo 3º, do artigo, determina o prazo de noventa dias para apresentação do laudo, podendo ser prorrogado o prazo, mediante justificativa.

Caso caracterizada a prática da Alienação Parental, ou qualquer outra conduta que dificulte o exercício do direito de convivência, caberá ao magistrado aplicar as penalidades necessárias de modo a inibir a prática ou atenuar os efeitos da Alienação Parental. O artigo 6º, dispõe, também de forma exemplificativa alguma das possibilidades:

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.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar. ”

Verifica-se que, dependendo da gravidade do caso, poderá o Magistrado aplicar desde pena de multa até a decretação do poder familiar, nos termos do artigo 7º.

O artigo 8º dispõe acerca da competência para o processamento de feitos envolvendo alienação parental.

E, os artigos 9º e 10º foram vetados.

O artigo 9º, do Projeto de Lei, dispunha a possibilidade da utilização da mediação para a solução do litígio, antes ou no curso do processo judicial, estabelecendo, ainda, os modos pelos quais o acordo deveria ser realizado, a escolha do mediador e, ainda a determinação de submissão do acordo ao exame do Ministério Público e homologação judicial.

Os motivos do veto foram baseados no argumento de que, o direito de convivência é indisponível, não cabendo sua apreciação por mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos e, também por considerar que tal dispositivo contraria a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que prevê a aplicação do princípio da intervenção mínima, segundo o qual eventual medida para a proteção da criança e do adolescente deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável⁴².

Já o artigo 10º, previa a penalização com detenção para quem apresentasse relato falso que pudesse restringir a convivência do menor com o genitor.

As razões do veto se deram sob argumento de que o Estatuto da Criança e do Adolescente e já contempla mecanismos de punição suficientes para inibir os efeitos da alienação parental, como a inversão da guarda, multa e até mesmo a suspensão da autoridade parental, não sendo necessário a inclusão de nova sanção penal, mesmo porque a aplicação da pena poderia trazer prejuízo aos menores.

A Lei representa mais uma vitória na proteção das crianças e adolescentes, porém, deve ser vista com extrema cautela, posto que, após seu sancionamento, passou-se a uma verdadeira caça as mães alienadoras e, se tornou, rapidamente, o maior argumento de defesa em casos de acusações de abuso levantados em disputas de guarda.

Ocorreram inversão de guarda em muitos casos que as alegações de abuso foram consideradas críveis.

⁴² Mensagem 513. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Msg/VEP-513-10.htm. Acesso em 09/08/2017, às 12h06m.

Assim, com o crescente reconhecimento da Alienação Parental, desenvolveu-se novo fenômeno: pais verdadeiramente abusivos utilizam a alegação de alienação para se livrarem das acusações a eles imputadas.

Portanto, necessário se faz que os profissionais envolvidos em casos de Alienação Parental, busque a origem da rejeição da criança, analise se a rejeição possui real fundamento, investigue os vínculos familiares de modo a distinguir entre uma falsa acusação e um abuso verdadeiro, bem como ter extrema cautela ao atender casos que se enquadrem nesses diagnósticos.

12.1. ARGUMENTOS ADOTADOS PELOS TRIBUNAIS NA APLICAÇÃO DA LEI 11.318/2010

No caso a seguir, a decisão de reversão da guarda se deu em razão dos atos do genitor que evitava o direito de convivência da filha com a mãe:

APELAÇÃO. GUARDA. REVERSÃO PARA A MÃE. ADEQUAÇÃO. Caso no qual restaram bem provados os atos de alienação parental praticados pelo pai, com a colocação de todo o tipo de óbice à visitação materna, e inclusive com ofensas de cunho racial. Restou bem provado, por igual, que a genitora tem condições de exercer a guarda do filho. Na hipótese, a reversão da guarda em prol da genitora é a solução mais adequada ao contexto do caso. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70059936294, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 26/06/2014) (TJ-RS - AC: 70059936294 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 26/06/2014, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/07/2014)⁴³

⁴³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70059936294. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125945378/apelacao-civel-ac-70059936294-rs/inteiro-teor-125945388>. Acesso em 08/09/2017, as 10h59min.

Igualmente decidido na seguinte ação, em razão do comportamento da mãe que, claramente visava o impedimento do direito de visitação do genitor:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA - DECISÃO QUE REVERTEU A GUARDA DOS FILHOS MENORES PARA O GENITOR - COMPORTAMENTO INADEQUADO DA GENITORA EM PREJUÍZO DOS MENORES - IMPEDIMENTO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE VISITAÇÃO PATERNA - INTENÇÃO DA MÃE E DE SEUS FAMILIARES DE IMPEDIR A CRIAÇÃO DE VÍNCULO AFETIVO DOS FILHOS COM O PAI - INOBSERVÂNCIA DOS DEVERES INERENTES À GUARDA PELA GENITORA - REITERADO DESCUMPRIMENTO DE ORDENS JUDICIAIS PARA PERMISSÃO DAS VISITAS PATERNAS - OPOSIÇÃO DE OBSTÁCULOS À ATUAÇÃO DO CONSELHO TUTELAR E ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO DOS MENORES - ALIENAÇÃO PARENTAL CONFIGURADA - INEFICÁCIA DAS MEDIDAS APLICADAS PELO JUÍZO - NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DA GUARDA - PRESERVAÇÃO DOS INTERESSES DOS MENORES - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO (TJ-PR - AI: 7183799 PR 0718379-9, Relator: Clayton Camargo, Data de Julgamento: 10/11/2010, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 513)⁴⁴

Já nesse segundo caso, houve a imputação de falsa notícia de abuso sexual, baseando-se, o julgador, dos exames médicos e psicossociais, reestabeleceu o direito de convivência entre o genitor e a filha, verificando-se o início da prática dos atos de alienação parental, visando, portanto, a manutenção do vínculo entre o pai e a menor e, por outro lado, advertindo a mãe, alienadora acerca das consequências de seus atos.

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. FALSA NOTÍCIA DE ABUSO SEXUAL. ATOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL. 1. Decisão agravada que indeferiu o pedido de suspensão das visitas do genitor à filha do casal por considerar temerária e sem fundamento as alegações de abuso do genitor. 2. O resultado do segundo exame pericial, concluído durante o processamento do recurso, também resultou negativo e as circunstâncias dos autos indicam a prática de atos de alienação parental por parte da genitora, em prejuízo à criança. 3. O processo de alienação parental, quando desmotivado, e caso detectado em sua fase inicial e reversível, deve ser obstado a fim de se evitar as graves consequências da instalação da síndrome de alienação parental na criança e/ou adolescente, as quais tendem a se perpetuar por toda a sua vida futura. 4. Se por um lado a prática processual revela a dificuldade de se identificar e neutralizar os atos de alienação parental, por outro lado,

⁴⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de instrumento nº 7183799. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19477347/agravo-de-instrumento-ai-7183799-pr-0718379-9>. Acesso em 19/09/2017, às 19h49min.

não pode o Juiz condescender com os atos de desmotivada e evidente alienação parental, para fins de auxiliar o agente alienador a alcançar o seu intento, de forma rápida [e ainda mais drástica], em evidente prejuízo à criança. 5. Deve-se restabelecer a regular convivência entre a criança e o genitor, a qual, diante das circunstâncias que se revelam nos autos, sequer deveria ter sido interrompida, não fosse a temerária e insubsistente acusação da genitora. Deve ser ressaltado que, no caso, não há falta de provas, e sim provas de que os fatos relatados pela genitora são inverídicos. 6. Recurso não provido. Antecipação da tutela recursal revogada para restabelecer as visitas paternas. (TJ-SP - AI: 20707345420148260000 SP 2070734-54.2014.8.26.0000, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 14/10/2014, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/10/2014)⁴⁵

Ao analisar o pedido de inversão de guarda, devem os magistrados analisarem o caso em todas as peculiaridades, visando sempre o melhor interesse do menor, tendo em vista que, muitas vezes a mudança pode ser prejudicial ao infante, causando mais traumas do que aqueles a que já vem sendo submetido:

GUARDA. ALIENAÇÃO PARENTAL. ALTERAÇÃO. CABIMENTO. 1. Em regra, as alterações de guarda são prejudiciais para a criança, devendo ser mantido a infante onde se encontra melhor cuidada, pois o interesse da criança é que deve ser protegido e privilegiado. 2. A alteração de guarda reclama a máxima cautela por ser fato em si mesmo traumático, somente se justificando quando provada situação de risco atual ou iminente, o que ocorre na espécie. 4. Considera-se que a infante estava em situação de risco com sua genitora, quando demonstrado que ela vinha praticando alienação parental em relação ao genitor, o que justifica a alteração da guarda. 5. A decisão é provisória e poderá ser revista no curso do processo, caso venham aos autos elementos de convicção que sugiram a revisão. Recurso desprovido. (Agravado de Instrumento Nº 70065115008, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 13/07/2015). (TJ-RS - AI: 70065115008 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 13/07/2015, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/07/2015)⁴⁶

CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. DECISÃO A QUO, INAUDITA ALTERA PARTE, QUE REVERTEU A GUARDA PROVISÓRIA DO INFANTE A GENITORA. PRONUNCIAMENTO QUE PRESCINDIU DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA A

⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 20707345420148260000. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/146222382/agravo-de-instrumento-ai-20707345420148260000-sp-2070734-5420148260000>. Acesso em 08/09/2017 às 11h38min.

⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70065115008. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/208489166/agravo-de-instrumento-ai-70065115008-rs>. Acesso em 19/09/2017, às 19h50min.

AUTORIZAR A MODIFICAÇÃO DA GUARDA. DISPUTA ENTRE GENITORES. PRETENSÃO PATERNA DE REAVER A GUARDA PROVISÓRIA DO FILHO COM O ESCOPO DE ASSEGURAR-LHE O DIREITO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR (CF, ART. 227 E CC, Art. 1.634, INCISOS I e II). RESISTÊNCIA MATERNA. ALIENAÇÃO PARENTAL. INFLUÊNCIA E MANIPULAÇÃO PSICOLÓGICA DA MÃE. IMPLANTAÇÃO NO PSIQUISMO DA CRIANÇA DE SENTIMENTOS NEGATIVOS DE AVERSÃO E REJEIÇÃO EM RELAÇÃO A FIGURA PATERNA. INSEGURANÇA E SOFRIMENTO EMOCIONAL IMPOSTOS AO INFANTE COM RISCOS AO DESENVOLVIMENTO AFETIVO-EMOCIONAL DA CRIANÇA. OBSERVÂNCIA DAS DIRETRIZES DOS ARTIGOS 28, § 1º E 161, § 2º, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. OITIVA DA CRIANÇA. MANIFESTAÇÃO DE VONTADE NÃO-ISENTA E LIVRE. MANUTENÇÃO DA GUARDA EXCLUSIVA PROVISÓRIA AO PAI. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - ART. 3º DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA, ART. 1.584, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL E PRINCÍPIO DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL - ARTS. 1º E 6º DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DIREITO DE VISITA ASSEGURADO À MÃE. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-PR - AI: 4785020 PR 0478502-0, Relator: Fernando Wolff Bodziak, Data de Julgamento: 13/08/2008, 11ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 7694)⁴⁷

⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº047785020. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6162245/agravo-de-instrumento-ai-4785020-pr-0478502-0>. Acesso em 08/09/2017 às 12h.

CONCLUSÃO

A Lei estudada foi promulgada em 26 de agosto de 2010, dispondo sobre a alienação parental, também conhecida como implantação de falsas memórias, fenômeno que se encontra latente na realidade social e afeta sobremaneira as relações de filiação, como amplamente discorrido neste estudo.

Com a significativa mudança nos costumes, esse tema despertou a atenção da sociedade em geral, uma vez que até poucos anos atrás, as funções parentais eram bem divididas; em caso de separação a guarda das crianças cabia a mãe, e ao pai caberia o pagamento de pensão alimentícia e o direito de visitas quinzenal. Porém, nos tempos atuais, os homens tornaram-se muito mais participativos na criação dos filhos, não se conformando mais quando da separação, somente visitar os filhos nas datas pré-determinadas, e a mãe exercendo sobre eles poder absoluto.

Assim, tem-se que a regulamentação, pela Lei 11.698/2008, da guarda compartilhada, que consiste na responsabilização conjunta e simultânea dos pais separados, foi uma grande vitória.

A questão levantada acerca do tema “Alienação Parental” nos coloca a frente de vários posicionamentos, tanto por parte dos julgadores quanto por parte das doutrinas estudadas.

Acontece que temas relacionados a área familiar tornam-se extremamente complexos no panorama da realidade atual.

Muitos pais não conseguem superar o luto da separação, por vezes tornando-se a questão não resolvida, transferindo toda as frustrações causadas por ver seus planos futuros dissolvidos aos filhos menores, que pouco deveriam ingressar na seara do relacionamento de seus genitores.

Devemos sempre ter em mente que apesar da convivência amorosa, os frutos existentes de tal relação não podem ser submetidos aos sentimentos rancorosos pelo término, uma vez que não se separam dos filhos e sim do cônjuge ou companheiro.

O amor entre pai e filho deveria ser sagrado para todos na sociedade, são imensuráveis os danos que podem ser causados em uma criança que devido às informações inseridas maliciosamente em sua memória por parte do genitor alienante.

A relação parental deve ser preservada acima do relacionamento existente entre os genitores, pois depende desta relação não só a formação psicológica do menor, mas também da social do ser humano.

A incidência deste tipo de abuso pode criar uma sociedade frustrada.

A Lei 12.318/2010 trouxe ao nosso ordenamento jurídico formas de proteção aos princípios constitucionais protetores da criança, do adolescente e da família, ao de uma forma expressa penalizar aqueles que cometem esta forma tal cruel de auso.

Cabe aos nossos órgãos judiciários, agora, adequarem-se ao panorama social e as exigências legais para que nenhum caso de alienação se transforme em casos mais graves, e do mesmo modo, não seja confundida a alienação parental com a defesa pelo guardião do menor quando em casos de abandono afetivo, pois como observamos no decorrer do trabalho, ocorrido um erro no judiciário, este pode transformar-se em irrevogável.

Conclui-se, diante de todo o estudo, que a alienação parental deve ser tratada com extremo cuidado por toda a sociedade, em especial, por envolver a criança e adolescente, bens maiores da sociedade, posto serem o futuro da humanidade.

A Lei 12.318/2010 tem o condão de preencher uma lacuna referente à proteção psicológica do menor, pois ao coibir o esse tipo de abuso, tão prejudicial à formação dos menores, amplia a proteção integral conferida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Não podemos nunca olvidar da importância da família na sociedade e que apesar da modernização dos relacionamentos, a estrutura basilar deve sempre ser protegida de forma imperativa tanto pelo Estado como pela própria sociedade, cujas pessoas têm o dever de informar caso ocorram atos alienatórios dentre seus familiares ou pessoas próximas, para que realmente se efetive tal proteção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A MORTE INVENTADA. Roteiro e Direção: Alan Minas. Produção: Daniela Vitorino. Caraminhola Produções. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dgLkikiYUmc>. Acesso em 05/02/2017 às 18h.

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

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 21ª ed. Saraiva, 2016. (VadeMecum Saraiva)

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406 de 10/01/2002. Organização do texto: Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 21ª ed. Saraiva, 2016. (VadeMecum Saraiva)

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105 de 16/03/2015. BRASIL. Organização do texto: Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 21ª ed. Saraiva, 2016. (VadeMecum Saraiva)

BRASIL. Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.html>. Acesso em 07/05/2017 às 10h45min.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 20707345420148260000. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/146222382/agravo-de-instrumento-ai-20707345420148260000-sp-2070734-5420148260000>. Acesso em 08/09/2017 às 11h38min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70059936294. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125945378/apelacao-civel-ac-70059936294-rs/inteiro-teor-125945388>. Acesso em 08/09/2017, as 10h59min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo n. 141/1030012032-0, Juiz de Direito Mario Romano Maggioni da 2a. Vara Cível da Comarca de Capão da Canoa. Sentença proferida em 16/09/2003. Disponível em <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em 07/07/2017 às 20h.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial número 757411. Relator Ministro Fernando Gonçalves da 4ª Turma. Decisão publicada em 27/03/2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=abandono+afetivo&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>>. Acesso em 02/08/2017 às 08h15min.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 709608 MS. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5719419/recurso-especial-resp-709608-ms-2004-0174616-7>. Acesso em 08/09/2017 às 10h32min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível nº 20150510068078. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/231587105/apelacao-civel-apc-20150510068078>. Acesso em 08/09/2017 às 10h28min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de instrumento nº 70054203351. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113121232/agravo-de-instrumento-ai-70054203351-rs>. Acesso em 08/09/2017 às 10h22min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70055434393. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113330753/apelacao-civel-ac-70055434393-rs>. Acesso em 08/09/2017 às 10h13min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação nº: 20140210044986. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/432355402/20140210044986-segredo-de-justica-0004455-4520148070002>. Acesso em 08/09/2017 às 10h05min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0018189720078190002. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117414834/apelacao-apl-181819720078190002-rj-0018181-9720078190002>. Acesso em 08/09/2017 às 9h55min.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº: 827962/RS. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21101223/recurso-especial-resp-827962-rs-2006-0057725-5-stj>. Acesso em 08/09/2017, às 9h 45min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 70057974750. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117415388/apelacao-apl-798814120128190021-rj-0079881-412012819002>. Acesso em 08/09/2017 às 9h38min.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70057974750. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114424720/apelacao-civel-ac-70057974750-rs>. Acesso em 08/09/2017 às 9h35min

CIAMBELLI, Viviane M. **Impacto da alienação parental nas avaliações psicológicas e decisões judiciais**. São Paulo: Ed. Iglu, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Falsas Memórias**. Disponível em <<http://www.mbdias.com.br>>. 08/07/2017 às 13h10.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das famílias**. 5ª ed. São Paulo: Editora RT, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. 5º Volume. Direito de Família**. 17ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002

ENGELS, F. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Ed. BestBolsos. RJ. 1ª Ed, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolpho Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Famílias: As famílias em Perspectiva Constitucional**. 1ª ed. São Paulo: Ed. Sariaiva, 2011, Volume VI.

GARDNER, Richard A. **Parental Alienation Syndrome**, Disponível em <<http://www.alienacaoparental.com>>.

GOMES, Jocélia Lima Puchpon. **Síndrome da Alienação Parental – O Bullying Familiar**. São Paulo: Imperium Editora e Distribuidora de Livros, 2013.

HALLET, Kathryn. **Guia dos pais solteiros: A Análise transacional para pessoas em crise**. Rio de Janeiro: Ed. Artenova S.A, 1974.

HAMADA, Thatiane Miyuki Santos. **O abandono afetivo paterno-filial, o dever de indenizar e considerações acerca da decisão inédita do STJ**. Artigo publicado em IBDFAM. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/872>>.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf Madaleno. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 28ª Ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito de Família**. São Paulo: Ed. Bookseller, 2001.

MOTTA, Maria Pisano. **A Síndrome da Alienação Parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos sociais e jurídicos**. Porto Alegre: Ed. Equilíbrio, 2007.

SILVA, Marcos Alves da Silva. **Do pátrio poder à autoridade parental. Repensando Fundamentos Jurídicos da Relação entre Pais e Filhos**. Rio de Janeiro: Ed Renovar, 2002.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, Guarda e Autoridade Parental**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Renovar, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. **Direito Civil**. 3ªed. São Paulo: Ed. Atlas, 2003.

WALLON, Henri. **As origens do pensamento na criança**. São Paulo: Ed Manole, 1989.

CARAMINHOLA PRODUÇÕES