

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

LUANA GARCIA DE OLIVEIRA

**A ALIENAÇÃO PARENTAL FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO.**

MARÍLIA
2017

LUANA GARCIA DE OLIVEIRA

A ALIENAÇÃO PARENTAL FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Trabalho de Conclusão de Curso Apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Daniela Ramos Marinho Gomes

MARÍLIA
2017

Oliveira, Luana Garcia de.

A Alienação Parental frente o ordenamento jurídico brasileiro /Luana Garcia de Oliveira; Orientadora Prof. Daniela Ramos Marinho Gomes.

57 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2017.

1. Família. 2. Dissolução. 3. Guarda compartilhada. 4. Alienação Parental.

CDD: 342.1634



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Luana Garcia de Oliveira

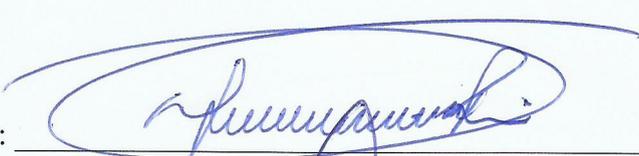
RA: 52685-1

A alienação parental frente ao ordenamento jurídico brasileiro

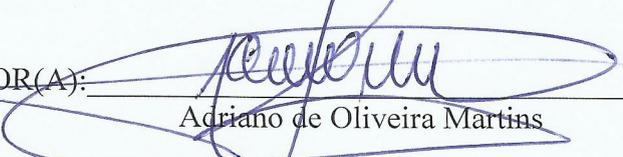
Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10 (100%)

ORIENTADOR(A):


Daniela Ramos Marinho Gomes

1º EXAMINADOR(A):


Adriano de Oliveira Martins

2º EXAMINADOR(A):


Ana Flávia de Andrade Nogueira Castilho

Marília, 30 de novembro de 2017.

**“Não podia amar meu pai para não magoar minha mãe e naquele momento não queria admitir que sempre amei para não me magoar...”
(Autor desconhecido)**

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que me atendeu quando mais precisei e que me deu forças para conseguir chegar onde estou.

Aos meus pais por todo amor, paciência e carinho que tiveram comigo. Pelo apoio que me deram durante todo o curso, e por nunca terem me cobrado mais do que eu poderia conseguir.

Ao meu irmão, que com a sua calma me mostrou que não adianta desesperar.

Ao meu namorado, amigo, companheiro que sempre esteve ao meu lado, me incentivando a fazer as melhores escolhas.

Agradeço ainda a minha orientadora, pois em todo momento esteve disposta a me ajudar, e com excelência me assessorou na elaboração do presente trabalho.

E por fim, agradeço aos meus colegas de turma e a todos professores por compartilharem comigo seus conhecimentos.

OLIVEIRA, Luana Garcia de. **A Alienação Parental frente ao ordenamento jurídico brasileiro**. 2017. 57 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Marília, 2017.

RESUMO

O presente trabalho de monografia tem como objetivo promover um estudo do que a comunidade jurídica tem chamado de alienação parental. Para tanto, parte do estudo da família, desde a sua evolução nos primórdios da instituição, até os dias atuais, com análise dos institutos jurídicos que tratam do assunto. Além disso, serão estudadas as questões pertinentes a dissolução da sociedade conjugal e seus reflexos e consequências jurídico-patrimoniais. Tudo isso para que, ao final, se verifique a relevância do estudo de tudo o que diz respeito à guarda dos filhos em face de um divórcio ou separação. Hoje, amplamente estudada e discutida, tem-se a figura da guarda compartilhada, que se mostra, em um primeiro momento, muito benéfica, surgindo como meio para evitar a ocorrência da Alienação Parental. A lei 12.318/10 aborda o conceito, características e os efeitos da alienação parental, conforme será visto de forma pormenorizada no decorrer do trabalho. Para execução do trabalho, a metodologia da revisão bibliográfica norteou a pesquisa, buscando auxílio e respaldo em livros e artigos científicos referentes ao tema em voga.

Palavras-chave:Família. Dissolução. Guarda compartilhada. Alienação Parental.

OLIVEIRA, Luana Garcia de. **A Alienação Parental frente ao ordenamento jurídico brasileiro**. 2017. 57f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Marília, 2017.

ABSTRACT

The present work of monograph aims to promote a study of what the legal community has called parental alienation. Therefore, part of the study of the family, from its evolution in the early days of the institution, to the present day, with analysis of the legal institutes that deal with the subject. In addition, it will study the issues pertaining to the dissolution of the conjugal society and its legal consequences and repercussions. All this so that, in the end, the relevance of the study of everything that concerns the custody of the children in the face of a divorce or separation is verified. Today, widely studied and discussed, we have the figure of the shared guard, which shows, at first, very beneficial, appearing as a means to avoid the occurrence of Parental Alienation Syndrome. Law 12.318 / 10 deals with the concept, characteristics and effects of parental alienation, as will be seen in detail in the course of the work. To perform the work, the methodology of the bibliographic review guided the research, seeking help and support in books and scientific articles related to the topic in vogue.

Keywords: Family. Dissolution. Shared custody. Parental Alienation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ECA: Estatuto da Criança e do Adolescente

SAP: Síndrome da Alienação Parental

CID: Código Internacional de Doenças

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO 1 – EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA	10
1.1 A Evolução Histórica, previsão normativa e poder familiar	10
1.2. O Instituto da Família no Código Civil de 2002 e na Constituição Federal de 1988	13
1.3. Do Poder Familiar	16
1.4. A Dissolução do Casamento Contemporâneo	19
CAPÍTULO 2 – O FIM DA SOCIEDADE CONJUGAL.....	22
2.1. Os principais aspectos da dissolução da Sociedade Conjugal	22
2.2 Modalidades de divórcio	25
2.2.1 Divórcio judicial	26
2.2.2 Divórcio extrajudicial consensual	27
2.3 Efeitos Jurídicos Patrimoniais	27
CAPÍTULO 3 – ALIENAÇÃO PARENTAL	31
3.1. O Dilema da Guarda dos Filhos	31
3.2. Guarda Unilateral	31
3.3. Guarda Alternada.....	33
3.4. A regra trazida pela Lei nº 13.058/2014.....	35
3.5. A relação entre a Guarda compartilhada e a Alienação Parental	36
3.6. Histórico da Alienação Parental	38
3.8. Caracterização da Síndrome da Alienação Parental	45
3.9. O enfrentamento da Alienação Parental pela justiça: Posicionamento dos Tribunais	47
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

Não é preciso ser da seara jurídica para se perceber que numa situação de separação conjugal, a pessoa que exerça influência na vida do menor, inicie uma espécie de campanha contra o genitor não detentor da guarda.

Tal circunstância tem conduzido juristas a se debruçarem sobre o assunto, com alterações no ordenamento jurídico, inclusive punindo o genitor que assim procede.

Nesta tessitura, esta pesquisa tem como objetivo promover um estudo do que a comunidade jurídica tem chamado de alienação parental. Para tanto, divide-se em três capítulos distintos, sendo o primeiro aquele que tratará da evolução histórica da família, passando-se ao estudo do instituto na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002, com análise da questão do poder familiar e, por fim, a dissolução do casamento nos tempos atuais, de forma breve.

Já o capítulo dois versará sobre o fim da sociedade conjugal, seus principais aspectos, as modalidades contemporâneas de divórcio, dentre eles o judicial e o extrajudicial, e seus efeitos jurídicos patrimoniais.

Por derradeiro, o capítulo três tratará das modalidades de guarda, as inovações trazidas pela Lei nº 13.058 de 2014, a relação que pode se estabelecer entre a guarda compartilhada e a alienação parental para, por fim, apresentar o histórico da Síndrome da Alienação Parental, sobretudo à luz da Lei nº 12.318 de 2010, mostrando como vem sendo o enfretamento pela justiça brasileira.

Esta monografia desenvolve-se norteadada pela concepção de que o homem, por não conseguir viver isolado, fez surgir as famílias, que evoluíram com o decorrer do tempo, moldando-se à cultura e à sociedade de seu contexto. Primeiro verificou-se a proibição do incesto, muito comum nos primórdios da instituição. Depois, verificou-se a figura preponderante do *pater*, na Roma antiga, onde a família era chefiada inteiramente pelo pai, possuindo funções biológica, educacional, econômica, assistencial, espiritual e afetiva. Posteriormente, o Cristianismo tirou da família seu caráter espiritual, até o advento da Revolução Industrial, onde também perdeu a sua função econômica. Mais tarde ainda, mais uma vez a Igreja Católica subtraiu da família sua função educacional. No século XX, houve uma queda em sua função assistencial e hoje, verifica-se até a perda da função biológica, momento em que se leva em consideração mais os laços de afetividade do que os laços consanguíneos. Por esse motivo, sua função afetiva vem se mantendo.

Com a promulgação da Constituição Federal brasileira, no ano de 1988, a família passou a ser respaldada por vários direitos trazidos por princípios, o que significou uma grande evolução no ordenamento jurídico pátrio, corroborado mais tarde pelo Código Civil de 2002.

Entretanto, há que se falar que, em alguns casos, a família acaba pela dissolução da sociedade conjugal, e nesse momento, faz-se importante que se entenda seus efeitos jurídicos, patrimoniais e suas modalidades, tudo isso porque deve-se ter uma especial atenção em relação à situação dos filhos em face de uma separação ou divórcio.

Sendo assim, o objetivo principal do presente trabalho científico consiste em discutir a Alienação Parental e seu tratamento no ordenamento jurídico. Para tanto, a metodologia adotada no decorrer de seu desenvolvimento é dedutivo, que com o auxílio de livros e artigos científicos pertinentes ao tema, configurará uma revisão das ideias preexistentes, sem que se configure a mera transcrição de tais colocações.

CAPÍTULO 1 – EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA

1.1 A Evolução Histórica, previsão normativa e poder familiar

O ser humano sempre viveu em comunidade pela sua dependência psicológica, social e econômica um do outro, não sendo possível viver isoladamente. Dessa forma, surgiram as famílias, muito antes do direito, dos códigos e da religião.

As famílias foram mudando conforme o tempo, a cultura e as gerações, se estendendo ao longo de toda evolução da humanidade, dessa forma, pôde se verificar diversas mudanças e avanços que teve, pois na medida em que se alterava a maneira como a sociedade se estruturava alterava-se também a concepção de família.

Embora não se saiba precisar o momento, em algum espaço de tempo e conforme a evolução o homem parou de praticar suas relações com seus consanguíneos, já que conforme Engels apud Coelho (2012, p. 22-23), “no início da sociedade humana, a espécie vivia na mais completa promiscuidade. Todos se guiavam exclusivamente pelos desejos e faziam sexo sem observar qualquer interdição”. Acerca da questão do incesto, aduz Coelho (2012, p. 23):

A proibição do incesto provavelmente foi impulsionada pelo instinto de preservação da espécie. A diversidade genética propicia combinações que tornam os seres mais aptos a seleção natural. Por óbvio, à época em que começou a praticar a proibição do incesto, o *homo sapiens* não tinha a menor ideia da importância disso para seu desenvolvimento. Foi o puro instinto animal que o fez dividir as tribos em agrupamentos menores (clãs), segundo regras de quem podia e quem não podia manter relações sexuais. Essa divisão está na origem da família.

Dessa origem nebulosa, passa-se à Antiguidade. Em Roma, a família era chefiada pelo *pater* que era o mais elevado estatuto de família sempre sendo chefiado por homens. A ela era atribuída diversas funções, conforme disserta Coelho (2012, p. 26-27):

- a) Função biológica, relacionada à preservação e ao aprimoramento da espécie: com a proibição do incesto, a família romana garantia os benefícios da diversidade genética para as gerações subsequentes;
- b) Função educacional, pertinente à preparação dos filhos menores para a vida em sociedade, mediante a introjeção dos valores que possibilitavam a organização da estrutura social nos moldes então existentes: a mulher, por exemplo, submetia-se ao domínio do pai e, depois, do marido, porque a família lhe ensinava que assim devia ser;

- c) Função econômica, que compreende a produção dos bens necessários à vida humana, como alimentos e mobília: o excedente era trocado no comércio pelos bens que a família não produzia e de que necessitava;
- d) Função assistencial; pela qual a família amparava os seus principais membros nas enfermidades e velhice: após a morte do marido, a mãe e tios ficavam sob os cuidados do primogênito;
- e) Função espiritual, sendo a família o local privilegiado das práticas religiosas;
- f) Função afetiva, indispensável à estruturação psíquica do ser humano, construção de sua identidade e autoestima: a família é condição essencial para a felicidade.

Com o advento do Cristianismo, a família perdeu sua função espiritual, e isso se deu por diversas causas sendo a principal delas o monoteísmo, onde a família passou a crer em um único Deus e a religião passou a assumir o papel de converter todos para a sua crença tirando do âmbito familiar a atribuição apostólica.

Posteriormente, a Revolução Industrial subtraiu da família sua função econômica, sendo substituída pela empresa capitalista onde o chefe da família começou a trabalhar em um espaço estranho ao lar e passou a trabalhar nas cidades. De acordo com Coelho (2012, p. 28):

Desde meados do século XIX, a tendência é a de reunir a população em cidades, onde cada pessoa mora num lugar (dorme, encontra os filhos, faz algumas refeições, repousa quando enfermo etc.) e trabalha noutro. A desfuncionalização econômica da família terá um efeito claro no modelo de sua estruturação.

Outra função retirada da família foi a educacional, e mais uma vez, tal acontecimento se deu à Igreja Católica. Na Idade Média, a Igreja passou a educar seus sacerdotes, o que culminou na origem das escolas.

As corporações de ofício cuidavam do treinamento de seus membros. Também naquele tempo, surgiram as primeiras universidades. A família ficou encarregada, então, as primeiras letras e introjeção dos valores fundamentais. A formação técnica e superior, contudo, por sua complexidade, só pode ser alcançada fora da casa. (COELHO, 2012, p. 30).

Já em meados do século XX, o que ainda vem ocorrendo, é a perda da função assistencialista. Ainda não houve uma perda total, já que “ainda não há acúmulo de trabalho suficiente para dispensá-la dos cuidados relacionados aos seus membros, na doença e na velhice”. (COELHO, 2012, p. 30).

Há que se falar que a função biológica está se perdendo, já que atualmente existem “outros meios de garantir a diversidade genética além do limitado recurso da proibição do incesto” (COELHO, 2012, p. 31). Embora esse processo já tenha sido iniciado, não se pode dizer ainda que as clínicas médicas poderão substituir completamente tal função, e nem quais são suas implicações de cunho moral e jurídico de tal prática.

Por fim, em relação à função afetiva, esta vem se mantendo sob a responsabilidade da família. Embora haja falhas, a estruturação psicológica e moral das pessoas ainda é de responsabilidade da família sendo essa a principal e mais importante função familiar. É no âmbito familiar o primeiro ambiente socializador de todo indivíduo (ULHOA; 2012, p. 32).

Os tipos de famílias são os mais diversos, mas doutrinariamente, convencionou-se classificar sua evolução em três modelos dentro da civilização ocidental: família tradicional, romântica e contemporânea.

Acerca da primeira, a família tradicional, Coelho (2012, p. 34) demonstra que ela tinha como centro o pai, que detinha o poder de todas as decisões:

Na família tradicional, que existiu até meados do século XIX, o pai era o poderoso chefe, em torno no qual gravitavam os demais membros. A ele competiam todas as decisões: escolher a profissão dos filhos homens, definir as amizades que a mulher e filhas podiam cultivar, determinar os horários em que elas podiam sair de casa e a companhia que estavam autorizadas a ter. De todas as decisões que unilateralmente tinha o poder de tomar, a mais importante era a escolha da pessoa com quem seus filhos iriam se casar. Independentemente do sexo, o filho casava com quem o pai determinava.

Já em meados do século XIX, se estendendo até 1960, houve a predominância da família romântica, onde o pai perdeu boa parte de seu poder de decisão, e seus familiares passaram a ter mais liberdade de escolher seu futuro cônjuge, dessa forma o casamento deixou de ter apenas interesses econômicos fazendo com que esse instituto fosse um encontro de pessoas que optavam por estar juntos porque se identificavam de alguma forma. Contudo, os jovens ainda se preocupavam com a aprovação dos pais da pessoa que escolhesse, e só se arriscavam em pedi-la em casamento se pudesse lhe oferecer o mesmo padrão de vida que ela tinha na casa do pai.

Finalmente, a família contemporânea é o resultado da mudança vivida pela mulher dentro da sociedade, o que ocorreu na segunda metade do século XX quando ela pôde exercer com mais liberdade a sua sexualidade, isso devido as pílulas anticoncepcionais, e também a sua independência financeira, pois passou a ocupar mais espaço no mercado de trabalho. Dessa

maneira, a mulher não se curvava mais as vontades de seu pai, e também não aceitava a ideia de se casar para ser submissa ao seu marido, e sim compartilhando com ele em paridade as decisões importantes que tomava em relação a família.

Sendo assim, nota-se que o fator mais decisivo em cada modelo de família é a competência para a decisão sobre o casamento dos filhos. Na família tradicional os pais dos noivos contratavam o casamento, enquanto na família romântica a mão da noiva era pedida pelo noivo, cuja pai podia conceder ou não. Por fim, na família contemporânea, a decisão cabe somente aos noivos, sendo os pais de ambos apenas informados da decisão.

Com o passar do tempo o núcleo familiar alcançou o reconhecimento jurídico social pela sua evolução, pelo desenvolvimento da personalidade de seus componentes e então pela necessidade de que tais atributos fossem regulados.

1.2. O Instituto da Família no Código Civil de 2002 e na Constituição Federal de 1988

Com os novos tempos, cresceu a expectativa de encontrar soluções adequadas aos problemas que foram surgindo durante todo o tempo na seara do Direito de família devido as grandes inovações.

As pessoas durante muito tempo em nossa sociedade discriminaram mulheres, crianças e idosos. Na constância do Código de 1916 no direito de família os interesses patrimoniais acabavam se sobrepondo aos pessoais. Do mesmo modo, as diferenças de direitos entre homem e mulher e entre filhos era evidente. Entretanto, com a Constituição Federal de 1988 as desigualdades foram abrandadas e com o Código Civil de 2002 a legislação autoritária deu lugar a leis bastante atuais e inovadoras.

Dentro da Constituição Federal de 1988, encontram-se diversos princípios que dizem respeito à família, e esses princípios trouxeram significativa evolução ao ordenamento jurídico brasileiro, principalmente ao reconhecer o pluralismo familiar já existente em virtude das novas espécies de família que foram se constituindo ao longo do tempo. Em primeiro lugar, encontra-se o princípio da igualdade, ou seja, a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges / companheiros e seus filhos. É o que afirma Telles (2011, p. 15):

Não bastou a Constituição Federal proclamar o Princípio da Igualdade em seu preâmbulo. Refirmou o direito de igualdade no art. 5º da CF – “todos são iguais perante a lei”; indo além, art. 5º, I da CF – “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”; e definitivamente demonstrando mais uma

vez a igualdade em direitos e deveres de ambos no referente à sociedade conjugal (CF art. 266, § 5º).

É certo que a construção histórica do Direito de Família evoluiu para uma igualdade plena entre os indivíduos, nesse sentido e em conformidade com o que dispõe a Constituição Federal e o Código Civil, dentro do seio familiar e em toda a sociedade, deve haver igualdade de condições entre homens e mulheres devendo ser aniquiladas eventuais desigualdades.

Tem-se também o princípio da liberdade no qual deve ser analisado em consonância com o princípio da igualdade, pois só poderá haver liberdade se existir igualdade, para que dessa forma, possam todos ser livres para fazer suas escolhas em paridade de direitos, de acordo com Lôbo apud Telles (2005, p. 16), consiste:

[...] ao livre poder de escolha da autonomia da constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeitadas suas dignidades como pessoas humanas; respeitadas a integridade física, mental e moral.

Por fim, verifica-se a existência do princípio da dignidade humana, que é o princípio base do Estado Democrático de Direito. Seu conceito, de acordo com Sarlet apud Telles (2005, p. 18), é:

Temos por Dignidade da Pessoa Humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

O direito de Família tem por base tais princípios, que conferem igualdade, liberdade e dignidade em todos os tipos de entidades familiares e às várias formas de filiação. É o que corrobora Dias (2001, p. 58):

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional da especial atenção a família, independente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares: o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida em comum,

permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada participante, com base em idéias pluralistas, solidaristas democráticos e humanistas.

Em suma, tais princípios servem como pilar para a boa convivência entre os familiares, já que ele estabelece limites que visam proporcionar uma boa relação entre os membros de uma família.

Com base nas mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988 através dos princípios retro mencionados, as quais acompanharam as mais visíveis alterações de toda uma geração, mostrou um novo jeito de se entender a construção familiar. Atualmente são várias as formações familiares que a lei protege para que nenhuma pessoa fique alheia a proteção legal.

O Código Civil brasileiro de 2002 (Lei nº 10.416, de 10 de janeiro de 2002) também sofreu diversas mudanças em alguns de seus dispositivos, inclusive no que se refere a família para que possam ser reconhecidas as diferenças de gênero, a igualdade entre os irmãos sendo eles biológicos, adotivos ou havidos fora do casamento, sempre preservando o respeito a seus direitos fundamentais.

A entidade familiar é o centro da família, é a mais restrita reunião de pessoas, que se unem por laços de afetividade, com as características de convivência, publicidade e estabilidade. Conforme demonstra Gonçalves (2005, p. 33-34):

Todas as mudanças sociais havidas na segunda metade do século passado e o advento da Constituição Federal de 1988 levaram a aprovação do Código Civil de 2002, com a convocação dos pais a uma paternidade responsável, e a assunção de uma realidade familiar concreta, onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica, após as conquistas genéticas e aos estudos do DNA. Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, prioriza-se a família socioafetiva, a não discriminação do filho, a corresponsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar e se reconhece o núcleo monoparental como entidade familiar.

Diante disso, verifica-se que o conceito de família foi ampliado pelo novo Código Civil, conforme ainda explica Gonçalves (2005, p. 33-34):

[...] com a regulamentação da união estável como entidade familiar; da legitimidade do filho nascido de uma mulher, ajustando-se a jurisprudência dominante; reafirma a igualdade entre os filhos em direitos e qualificações, como consignado na Constituição Federal; confere nova disciplina à matéria de invalidade do casamento, que corresponde melhor à natureza das coisas; introduz nova disciplina do instituto da adoção, compreendendo tanto a de crianças e adolescentes como de maiores, exigindo procedimento judicial em ambos os casos; disciplina a prestação de alimentos segundo nova visão, abandonando o rígido critério da mera garantia dos meios de subsistência;

mantém a instituição do bem de família e procedem a uma revisão nas normas concernentes a tutela e a curatela, acrescentando a hipótese de curatela do enfermo ou portador de deficiência física; dentre outras alterações.

Dessa forma, pode-se concluir que a família, no antigo Código de 1916, era repousada sob o aspecto matrimonializado, patriarcal, hierarquizado, heteroparental, biológico, como função de produção e reprodução e caráter institucional; essa representação jurídica de família mudou com o advento da Constituição Federal de 1988, refletindo também no Código Civil de 2002, tornando-se pluralizada, democrática, igualitária substancialmente, hétero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, com alicerce no afeto entre os indivíduos pertencentes àquele núcleo familiar.

1.3. Do Poder Familiar

Quando a vida se inicia, as pessoas necessitam de alguém que as orientem e cuidem de seus interesses. Tal tarefa é desempenhada pelos pais ou, por ventura, algum responsável. Sendo assim, conceitua Carrion (2011, p. 09):

O poder familiar consta, no ordenamento jurídico, como direitos e responsabilidades envolvidas na relação entre pais e filhos, resultando de uma necessidade natural. No entanto, esta concepção sofreu, e permanece sofrendo modificações, sendo denominada inicialmente como *pater familias*, possuindo o pai poder absoluto sobre a família, escravos e agregados. Fatores como a industrialização, o avanço das telecomunicações e a globalização, foram fundamentais para realçar no pátrio poder os deveres dos pais para com sua prole, da mesma forma fortalece a situação da mulher na sociedade e no núcleo familiar.

Nesse contexto, destaca-se, conforme já mencionado em tópicos anteriores, a igualdade entre ambos os pais, garantida pela Constituição Federal em seu artigo 5º e, mais adiante, pelo Código Civil de 2002. Com isso, a nomenclatura deixou de ser pátrio poder, para ser poder familiar. Em conformidade com o que dispõe o Código Civil, o poder familiar deve ser exercido em igualdade de condições pelo pai e pela mãe, circunstância que não se altera com eventual separação do casal. Logo, o poder familiar é compartilhado entre os genitores. Os pais e as mães devem contribuir igualmente para a manutenção do núcleo familiar.

O poder familiar consiste em um conjunto de atribuições que os pais devem ter relativamente aos filhos, para que possam garantir a eles uma formação pessoal saudável. Em

verdade, não se trata tecnicamente de poder, mas do exercício de uma gama de deveres, que habilitam os pais a criar seus filhos com responsabilidade. É, em síntese, um instituto protetivo.

Sendo assim, Monteiro apud Carrion (2011, p. 09) define, na atualidade, o poder familiar como sendo “o conjunto de obrigações a cargo dos pais, no tocante à pessoa e bens dos filhos menores. Por natureza, é indelegável”.

Atualmente, os filhos não são mais vistos como objetos de direito, e sim como sujeitos de direito.

Essa inversão ensejou a modificação do conteúdo do poder familiar, em face do interesse social que o envolve. Não se trata do exercício de uma autoridade, mas de encargo imposto por lei aos pais, o poder que é exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse do filho. Este encargo ou *munus*, diz respeito à intervenção na vida e nos bens dos filhos, o dever dos pais para com sua prole, até que estes alcancem a maioridade civil, ou sejam emancipados (RIZZARDO apud CARRION; 2011, p. 18).

Além do chamado encargo ou *munus*, os pais devem acompanhar, ou seja, proteger seus filhos, propiciando um adequado desenvolvimento a eles. Apesar de ser usado no código brasileiro, a nomenclatura “poder familiar”, o que se deve existir entre pais e filhos hoje não é na verdade uma relação de poder, mas sim de autoridade. Autoridade que deve ser exercida em prol da construção da personalidade dos filhos e da preservação da dignidade deles. Sendo assim, aduz Rodrigues apud Carrion (2011, p. 18), que poder familiar “é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção deles”.

Em relação ao tema, há que se falar das características de tal poder, devendo ser: irrenunciável, indivisível, intransferível, inalienável, imprescritível, e as obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados.

Conforme preceitua Carrion (2011, p. 18-19):

O poder familiar apresenta características como a indisponibilidade, vez que o pai não pode indispor do filho quando quiser; a indivisibilidade, no caso de pais separados divide-se as incumbências, não seu exercício; a imprescritibilidade, pois deles não decai o direito de exercitá-lo, somente podem perde-lo os pais na forma da lei; a irrenunciabilidade, por não reconhecer aos pais o direito de renunciar ao poder familiar em proveito próprio, ou mediante conveniências.

Diante disso, insta expor os motivos que ensejam a suspensão, modificação e perda do poder familiar. As duas primeiras hipóteses, quais sejam a suspensão e a modificação, são restrições impostas a quaisquer dos pais, ou até a ambos, em relação ao seu conteúdo de poderes e deveres. Em relação à suspensão, Comel apud Carrion (2011, p. 22), aduz:

Consiste numa restrição imposta judicialmente àquele que exerce o poder familiar e que vier ou abusar de sua função e prejuízo do filho, ou a estar impedido temporariamente de exercê-la, pela qual se retira parcela de sua autoridade.

Em suma, trata-se de sanção pelo descumprimento injustificado de seus deveres e obrigações como pais. Essa sanção é a imposição menos grave pois admite reversão, caso a convivência familiar volte a ser do interesse dos filhos.

As hipóteses que ensejam a suspensão do poder familiar são “o descumprimento do dever inerente aos pais, a ruína dos bens dos filhos, o risco à segurança do filho e a condenação cujo crime a pena exceda 2 anos”. (CARRION, 2011, p. 23).

Tal medida se dá por meio de decisão judicial, que atende aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em sede da Vara da Infância e da Juventude.

O mesmo ocorre com a modificação do poder familiar, que deve considerar o interesse do menor e será adotada pelo juiz em *ultima ratio*, admitindo, também, a reversão.

Já em relação à perda do poder familiar, sendo esta a sanção mais grave, determina Carrion (2011, p. 26):

[...] imposta aos pais que faltam com deveres em relação aos filhos, desviando-se ostensivamente da finalidade imposta a instituição, ocasionando a destituição de toda e qualquer prerrogativa com relação ao filho. Adquire caráter personalíssimo, surtindo efeito apenas àquele contra o qual a medida foi decretada.

Suas hipóteses estão destacadas, de forma taxativa, no art. 1638 do Código Civil:

Art. 1638: Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
 I - castigar imoderadamente o filho;
 II – deixar o filho em abandono;
 III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
 IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Remetendo-se ao artigo 1637 do Código Civil, no inciso IV do artigo acima mencionado, encontra-se:

Art. 1637: Se o pai ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adota a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único: suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda 2 anos de prisão.

Diante de todo o exposto, tal medida não permite a reversão por sua gravidade.

Conclui-se, portanto, que o poder familiar é inerente aos pais, que tem por dever, tanto legal quanto moral, zelar por seus filhos em todos os âmbitos de sua vida. Com o advento da Constituição Federal, a igualdade entre os pais tornou-se uma realidade, ou seja, ambos passaram a exercer de forma efetiva o poder familiar, anteriormente apenas delegado ao homem. Quando falhos em sua missão juntos a sua prole, verificou-se a existência de sanções, que podem culminar na suspensão, modificação ou perda do referido poder, conforme se explicou ao longo do presente tópico.

1.4. A Dissolução do Casamento Contemporâneo

Várias foram às transformações que ocorreram nas relações familiares com o passar do tempo. Tais mudanças trouxeram reflexos para a manutenção de um casamento, porque durante muito tempo o casamento era mantido pelos interesses patrimoniais das famílias. Porém, na contemporaneidade, o que vai identificar a família já não é mais a celebração do casamento entre duas famílias, e sim o afeto que permeia o relacionamento.

Neste contexto, o casamento perde a vinculação anterior, atingindo o significado de união afetiva de dois indivíduos. Perde também o posto de única forma de união legítima, ou seja, passam a existir outros modelos de família, diferentes do modelo clássico, advindo do casamento, com o total apoio do Direito.

Nos dias atuais, diante de todas as benéficas mudanças no ordenamento jurídico, como as liberdades de escolhas hoje em dia gozadas tanto por homens como por mulheres, ficou fácil de entender que grande parte das pessoas são absolutamente individualistas por que pensam mais no seu bem-estar. O indivíduo é responsável pela construção de seu projeto de vida, pela satisfação de suas necessidades, pelo planejamento do que querem ser ou fazer, dessa forma os seus desejos se sobressaem ao do companheiro.

O afeto, como já anteriormente dito, é a base da estrutura familiar, assim “não havendo mais afetividade, não existe razão para a manutenção. Aos olhos da sociedade, de uma estrutura meramente formal e vazia de fundamento”. (OLIVEIRA, 2002, p. 243).

Dessa forma, passa então a haver um distanciamento sentimental e físico entre o casal, tornando a manutenção do relacionamento uma tarefa árdua, o diálogo se torna cada vez mais escasso e os conflitos passam a ser frequentes.

Com o decorrer do tempo as relações muitas vezes foram se tornando descartáveis e o que anteriormente seria a regra o “conserto” cede lugar para o “descarte”. Diante disso, o número de divórcios vem crescendo a olhos vistos. Diversos são os motivos, e o primeiro a ser citado é a mudança da lei, com o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, conforme resume Trigo (2014, n.p.):

[...] a regra anterior determinava que o divórcio só poderá ocorrer nos casos em que o casal já estivesse separado judicialmente por mais de um ano ou separado de fato por há mais de dois anos. Atualmente, esses pré-requisitos já não são necessários, sendo o único fator imprescindível, a vontade de um ou ambos os cônjuges.

Pode-se verificar, então, que o divórcio foi facilitado com a mudança da lei, mas este não é o único ensejo para o crescente número de divórcios. É o que demonstra a advogada Mônica Guazzelli apud Fonseca (2016, n.p.):

Observamos casais jovens muito imediatistas, incapazes de lidar com frustrações de um relacionamento depois de dois ou três anos de casamento, quando o desgaste do dia a dia já pesa e os projetos do futuro começam a ser questionados.

Outro motivo que acaba por levar ao divórcio é o avanço tecnológico ao qual hoje tem-se acesso:

Colabora também para finais precoces a dificuldade, hoje, de se manter focado em um relacionamento. Em outros tempos, era mais difícil se envolver com outra pessoa, mesmo estando frustrado com o casamento. Hoje, tentar a sorte com outra pessoa está ao alcance de uma mensagem (BESTETTI apud Fonseca; 2016, n.p.).

De acordo com dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia, disponibilizados pelo Portal Brasil (2015), “o Brasil registrou 341,1 mil divórcios em 2014, ante 130,5 mil registros em 2004. É um salto de 161,4% em dez anos.

Sendo assim, verifica-se que hoje, se o casamento não estiver bom para um ou ambos os cônjuges, opta-se pelo divórcio, e não porque o casamento não é importante, mas porque os cônjuges criam tantas expectativas no outro que quando essas não são correspondidas acabam por optar em se divorciarem, diferentemente do que ocorria em outros tempos.

CAPÍTULO 2 – O FIM DA SOCIEDADE CONJUGAL

2.1. Os principais aspectos da dissolução da Sociedade Conjugal

Conforme mencionado no tópico acima, o casamento tem sido objeto de dissolução com mais facilidade, pois as pessoas começaram a ver o Mundo de forma diferente, exigindo do Estado e da própria sociedade mais liberdade de escolha, liberdade para poder decidir e gerir seus relacionamentos. Desta forma, em 26 de dezembro de 1977 constituiu-se no ordenamento jurídico a Lei nº. 6.515, que regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos.

As causas terminativas da sociedade conjugal estão elencadas no artigo 1571 do Código Civil e são a morte, a nulidade ou anulação do casamento, a separação judicial e o divórcio. O mesmo se aplica em relação ao ausente, conforme demonstrado no parágrafo 1º do referido dispositivo.

Art. 1571 – A sociedade conjugal termina:

I – Pela morte de um dos cônjuges;

II – Pela nulidade ou anulação do casamento;

III – Pela separação judicial;

IV – Pelo divórcio.

§ 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente.

§ 2º Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de separação judicial. (BRASIL, 2002)

A sociedade conjugal pode deixar de existir pela manifestação de vontade do marido e/ou da mulher, todavia, se não ocorrer o divórcio, permanece o vínculo.

O doutrinador Gonçalves (2012, p. 179) estabelece a necessária distinção entre a sociedade conjugal e o casamento:

Sociedade conjugal é o complexo de direitos e obrigações que forma a vida em comum dos cônjuges. O casamento cria a família legítima ou matrimonial, passando os cônjuges ao status de casados, como partícipes necessários e exclusivos da sociedade que então se constitui. Tal estado gera direitos e deveres, de conteúdo moral, espiritual e econômico, que se fundam não só nas leis, como nas regras da moral, da religião e dos bons costumes.

Dessa forma, a dissolução da sociedade conjugal significa apenas a separação de corpos e de bens, sendo assim, não materializa o término do vínculo matrimonial e também não permite aos cônjuges se casarem novamente. Correta a explicação de Maria Helena Diniz (2005, p. 154):

A separação judicial dissolve a sociedade conjugal, mas conserva íntegro o vínculo, impedindo os cônjuges de convolar novas núpcias, pois o vínculo matrimonial, se válido, só termina com a morte de um deles ou com o divórcio.

Em relação ao divórcio, a Emenda Constitucional nº 66/2010, que ficou popularmente conhecida como a PEC do divórcio, alterou a redação do artigo 226 da Constituição Federal do Brasil, em seu parágrafo 6º, deixando de exigir para o divórcio, o tempo e a separação prévia. Sendo assim, dispunha o parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição Federal que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano, nos casos expressos em lei, de comprovada separação de fato por mais de dois anos” (BRASIL, 1988).

Antes, casamento civil poderia ser desfeito em âmbito jurídico após uma separação judicial de mais de um ano de ocorrência, ou a partir do momento em que fosse comprovada a separação de fato por mais de dois anos. Atualmente, a redação do § 6º dispõe apenas que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio” (BRASIL, 1988).

A entrada em vigor da Emenda Constitucional 66, não aboliu a figura da separação judicial do ordenamento jurídico brasileiro, mas apenas promoveu aos cônjuges o exercício pleno de sua autonomia privada, de forma que os cônjuges podem optar por se divorciarem diretamente ou se preferirem podem apenas se separar.

Cabe informar que, de acordo com a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por decisão da Relatora Ministra Isabel Gallotti (2017), a hipótese de separação judicial ainda é instrumento válido e disponível aos cônjuges que pleiteiam a dissolução da sociedade conjugal, conforme citado abaixo:

O texto constitucional dispõe que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, imprimindo faculdade aos cônjuges, e não extinguindo a possibilidade de separação judicial. Ademais, sendo o divórcio permitido sem qualquer restrição, forçoso concluir pela possibilidade da separação ainda subsistente no Código Civil, pois quem pode o mais, pode o menos também.

Em relação à hipótese de morte de um dos cônjuges, o vínculo conjugal e a sociedade se dissolvem, sendo essa a primeira causa contemplada no artigo 1571 do Código Civil, e a partir da sua ocorrência, permite então que o cônjuge sobrevivente contraia novo casamento, mas, ainda fica mantidos alguns efeitos que estão dispostos no artigo 1595 do Código Civil e seus parágrafos:

Art. 1595 - Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou união estável (BRASIL, 2002).

Além disso, é permitida ao cônjuge sobrevivente a utilização do nome do outro e é permitido que este venha a ser suprimido caso seja contraído novo casamento.

Quanto à hipótese de nulidade ou anulação do casamento, estas rompem o vínculo do matrimônio, tornando extinta a sociedade conjugal e permitindo que os cônjuges contraiam novas núpcias.

As hipóteses de nulidade ou anulação estão elencadas nos artigos 1548 e 1550 do Código Civil:

Art. 1548 - É nulo o casamento contraído:

I – ~~Pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil;~~ (Revogado - redação dada pela lei nº 13.146, de 2015)

II – Por infringência de impedimento (BRASIL; 2002).

As causas de impedimento para se contrair o casamento que cita o inciso II do artigo 1548 são circunstâncias que se forem verificadas impedem a celebração do ato, ou seja, se celebrado será nulo de pleno direito. Essas circunstâncias que estão previstas no artigo 1521 do Código Civil podem ser resultantes de parentesco (consanguinidade, afinidade e adoção), casamento anterior já existente de um dos cônjuges, ou o casamento do cônjuge sobrevivente com o condenado ou homicídio ou tentativa de homicídio doloso contra seu companheiro anterior.

Art. 1521 - Não podem casar:

I - Os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - Os afins em linha reta;

- III - O adotante com quem foi cônjuge do adotado e adotado com quem foi do adotante;
- IV - Os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V - O adotado com o filho do adotante;
- VI - As pessoas casadas;
- VII - O cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra seu consorte (BRASIL; 2002).

Já a anulação do casamento é quando existe algum vício essencial que acarreta a ineficácia do negócio jurídico.

- Art. 1.550. É anulável o casamento:
- I - de quem não completou a idade mínima para casar;
 - II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;
 - III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;
 - IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;
 - V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges;
 - VI - por incompetência da autoridade celebrante.
- § 1º. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada.
- § 2º A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015). (BRASIL; 2002).

A anulação é feita por sentença judicial proferida em ação anulatória ajuizada para esse fim.

2.2 Modalidades de divórcio

O divórcio é uma das formas de dissolução do vínculo conjugal elencados no artigo 1571, inciso VI do Código Civil de 2002 como visto no tópico anterior. O divórcio é a dissolução absoluta do vínculo conjugal, pondo fim ao casamento e seus efeitos civis, dessa forma se caso houver reconciliação após o divórcio, o casal precisará casar-se novamente.

O divórcio pode ser realizado de duas formas: de maneira consensual e de maneira litigiosa.

O divórcio consensual pode tanto ser realizado judicialmente ou extrajudicialmente. Dessa forma temos em nossa legislação o divórcio judicial litigioso, o divórcio judicial consensual e o divórcio extrajudicial consensual.

2.2.1 Divórcio judicial

O divórcio judicial pode ser realizado de forma litigiosa ou consensual, o primeiro, ou seja, o divórcio judicial litigioso, é realizado quando não há acordo entre as partes, que pode ocorrer por discordância sobre a guarda dos filhos, partilha dos bens, dever de alimentos, dentre outras hipóteses que possa gerar um conflito entre os cônjuges, e dessa forma é necessário a participação do Estado-Juiz na dissolução do vínculo matrimonial. Ensina Gonçalves (2012, p. 194):

[...] é o adequado para os casais que não acordaram sobre a própria separação ou sobre algumas das mencionadas questões correlatas. Sobre elas, apenas poderá haver contestação ao pedido, mas não sobre as causas da separação. Na pretensão a alimentos, discutir-se-á apenas a necessidade do postulante e a possibilidade do outro cônjuge de pagar a pensão pretendida, sem perquirição da culpa. Na questão da guarda dos filhos, verificar-se-á apenas qual dos cônjuges revela melhores condições de exercê-la, afastadas quaisquer indagações sobre o culpado pela separação. A indenização por eventuais danos materiais ou morais deverá ser pleiteada em ação autônoma de indenização.

Sendo assim, entende-se que pela via litigiosa, serão discutidas apenas questões relacionadas à pensão e guarda dos filhos, sem que haja qualquer argumentação de culpa por parte de um dos cônjuges, tendo em vista que hoje, deve haver a plena liberdade de cada indivíduo de escolher ou não continuar em uma relação, como esclarece Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

Resta claro que, se o único fundamento para a decretação do divórcio é a falência afetiva da relação, afigura-se inteiramente desnecessário a análise da culpa.
(GAGLIANO, PLAMPLONA FILHO, 2010, p.90)

Por fim, sobre o divórcio judicial consensual, poderá ser utilizado pelo casal que, por impossibilidade não possa se valer do meio extrajudicial, como, por exemplo, é o caso de haverem filhos menores, dessa forma, mesmo se o casal estiver de acordo sobre todos os termos do divórcio o procedimento só poderá ser feito judicialmente se o casal tiver filhos com idade inferior a 18 anos.

2.2.2 Divórcio extrajudicial consensual

Para que se possa efetivar o divórcio extrajudicial consensual, ou seja, mediante lavratura de escritura pública com a assistência de advogado, é condição *sine qua non* a não existência de filhos menores e questões pendentes de quaisquer naturezas acerca dos bens do casal (GONÇALVES; 2012 p. 194).

A lei 11.441/07 explica sobre possibilidade de o casal optar pelo divórcio consensual, deixando claro que a adoção de uma via administrativa é uma faculdade, não havendo obrigatoriedade para que optem por esse procedimento.

Art. 3º A Lei nº 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1.124-A:

“Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.
(BRASIL, 2007)

É muito importante para que seja realizado do divórcio extrajudicial que o casal esteja em comum acordo com divórcio e seus termos, não restando nenhuma questão ou conflito insanável e nem divergência em relação à partilha dos bens.

Dessa forma, o principal requisito para que a o divórcio seja realizado de forma extrajudicial é de que não haja litígio entre os mesmos e que não possuam filhos menores e incapazes, pois a existência de filhos menores e incapazes exige a participação do Ministério Público em todos os atos, sendo que a dissolução deverá ser de forma judicial.

2.3 Efeitos Jurídicos Patrimoniais

Os efeitos jurídicos patrimoniais oriundos da dissolução do casamento dependem do regime de bens escolhido no momento da união. Sendo assim, conceitua Venosa *apud* Braganholo (2006, p. 28):

A união do homem e da mulher preexiste à noção jurídica. O casamento amolda-se à noção do negócio jurídico bilateral, na teoria geral dos atos jurídicos. Possui as características de um acordo de vontades que busca efeitos

jurídicos. Desse modo, por extensão bilateral do Direito de Família é uma especificação do conceito contrato.

Diante disso, entende que nesse contrato, os nubentes estabelecem as condições, em forma de cláusulas, que irão nortear as relações conjugais.

Ao se casarem, os noivos podem escolher entre quatro regimes de bens, sendo eles: comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens, participação final nos aquestos ou a separação de bens. Essa escolha é feita através de um pacto antenupcial, exceto no caso de opção pela comunhão parcial de bens, pois se trata do regime legal de bens, não precisando ser esta pactuada como nos demais regimes, conforme será explicado em seguida. Esse pacto nada mais é que uma convenção feita pelos nubentes antes de se casarem, ou seja, ali eles escolheram de quem serão os bens adquiridos antes e durante o casamento, tendo essa escolha consequências na partilha de bens em caso de divórcio ou morte de um dos cônjuges.

Acerca dos regimes em si, em primeiro lugar encontra-se a comunhão parcial de bens, também conhecido como regime legal de bens, já que conforme aduz o artigo 1640 do Código Civil, “não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens, o regime da comunhão parcial” (BRASIL, 2002). Nesse regime, conceitua Braganholo (2006, p. 28):

Na comunhão parcial, comunicam-se todos os bens adquiridos durante a vigência da sociedade conjugal, a título oneroso, sendo particulares os bens que cada cônjuge possuía ao casar-se e os que lhe sobrevierem, na constância do matrimônio, por doação, sucessão, sub-rogados a este, em conformidade com os arts. 1659 e 1661 do Código Civil. Portanto, formam-se três massas de bens: os bens do marido, os bens da mulher e os bens comuns.

Dessa feita, consiste no regime que, após uma possível dissolução do vínculo, permitirá a comunicação dos bens adquiridos de forma onerosa, pelo casal, durante a união, não entrando na partilha aqueles havidos antes do casamento, os doados, os oriundos de sucessão e os sub-rogados.

Em segundo lugar verifica-se a existência do regime da comunhão universal de bens. Segundo ele:

A particularidade do regime leva à noção de que há (...) praticamente, uma despersonalização do patrimônio individual, surgindo um patrimônio indivisível e comum, sem definir, especificar ou localizar a propriedade nos bens. E essa comunhão de vida e de bens deve ser manifestada por escolha quando possível, e pela realização de um pacto antenupcial, que não impede a

exclusão ou inclusão de alguns bens, sem descaracterizar o curso do regime (BRAGANHOLLO, 2006, p. 29).

Por isso, entende-se que a comunhão universal de bens forma apenas uma massa de patrimônio, seja antes da vigência da união ou advindo de herança, doação ou sub-rogação em sua constância. Todos os bens de ambos os cônjuges se comunicam num possível divórcio, mas é permitido que se exclua um ou outro bem previamente, sem que ocorra a descaracterização do regime adotado.

Ainda se verifica a ocorrência do regime da separação de bens e separação obrigatória ou legal, sendo este o que mais “preserva a individualidade do patrimônio de cada um dos cônjuges” (BRAGANHOLLO, 2006, p. 29). Ocorre que se fazem necessárias duas ressalvas:

[...] primeiramente, a existência do regime de separação total ou absoluta de bens por livre conveniência das partes, disposto no respectivo pacto de bens e passível de várias formas de elaboração do conteúdo desse contrato e de suas respectivas cláusulas; outra, a existência da imposição, advinda da lei, quando ocorrem as hipóteses da separação obrigatória de bens consignadas no art. 1641.

Diante de tais afirmações, faz-se necessário conhecer quais são as hipóteses legais da obrigatoriedade da aplicação do referido regime:

Art. 1641 – É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
I – Das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
~~II – Da pessoa maior de sessenta anos;~~
III – Da pessoa maior de setenta anos;
IV – De todos que dependerem, para casar, de suprimimento judicial.

Quando há a adoção deste regime de bens, cada cônjuge fica responsável por administrar seu patrimônio e pelas dívidas que contrair, sem que isso interfira nos bens do outro.

Quando aplicado, consiste o mencionado regime:

[...] teríamos um regime determinante de comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento, obviamente, aqueles resultantes do esforço comum. Este não é caracterizado somente pelo trabalho específico numa atividade econômica, com atuação fora do lar e percepção de remuneração, mas também pelo apoio emocional, sem atuação profissional lucrativa, porém envolvendo administração da casa, cuidado com os familiares e presença constante na forma de constituir família (BRAGANHOLLO, 2006, p. 29).

Sendo assim, verifica-se que, com o divórcio, seriam partilhados todos os bens havidos na constância do casamento que sejam assumidas para a manutenção da família, mesmo que um dos cônjuges não exerça trabalho remunerado e que apenas contribuía com a dedicação ao lar.

Por fim, tem-se o regime da participação final nos aquestos:

Trata-se de um regime misto, de difícil compreensão prática. Assim, durante a constância do casamento, vigora o regime da separação de bens, com administração exclusiva do seu próprio patrimônio, podendo livremente alienar se forem móveis. Entenda-se por “patrimônio próprio” todo aquele que cada cônjuge possuía ao casar e por ele adquirido, a qualquer título, na constância do casamento (BRAGANHOLLO, 2006, p. 30).

A confusão ocorre em sede de dissolução da união, já que a lei irá determinar a aplicação de regime diverso, o da comunhão parcial de bens, apurando o montante dos bens, excluindo-se da somatória os bens próprios havido antes do casamento, e partilhado os bens adquiridos na constância.

CAPÍTULO 3 – ALIENAÇÃO PARENTAL

3.1. O Dilema da Guarda dos Filhos

Conforme preceitua o caput do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), “a guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais” (BRASIL, 1990).

Diante de tal dispositivo, entende-se que a guarda está diretamente relacionada à demanda de cuidados diários com a prole, sendo complementado em seu § 1º que “a guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto na adoção por estrangeiros”.

Sendo assim, conceitua-se guarda como o conjunto de direitos e deveres que deverão ser seguidos pelos guardiões visando proteger e suprir as necessidades do menor. É o que corrobora Carbonera apud Santos (2016, p. 13):

Como definição de guarda, podemos dizer que é um complexo de direitos e deveres a serem exercidos com o objetivo de proteger e prover as necessidades de desenvolvimento de outra que dele necessite, colocada sua responsabilidade em virtude de lei ou decisão judicial.

Atualmente, a doutrina e a legislação entendem que a guarda é abrangente e não se limita ao guardião do menor, podendo o outro acionar o Judiciário quando julgar que o melhor interesse do menor não está sendo atendido de forma efetiva. Tal assunto é delicado.

O ato de guardar indica que quem, ou o que, se guarda, está dotado de pelo menos duas características básicas: preciosidade e fragilidade. É a existência de um valor que provoca nas pessoas a percepção da vontade de pôr a salvo de estranho o que tem sob sua guarda, com a intenção de não correr risco de perda (CARBONERA apud SANTOS; 2016, p. 13).

Desta forma, o dilema vai muito além da definição de guarda, demonstrando a clara importância da autoridade dos pais na formação dos filhos menores.

3.2. Guarda Unilateral

A guarda é um instituto que existe para que toda pessoa, seja, por doença ou por idade, tenha sua vida devidamente gerida na impossibilidade de fazê-lo por si próprio. Em relação ao instituto da guarda unilateral, demonstra o artigo 1583, § 1º do Código Civil Brasileiro:

Art. 1583 – A guarda será unilateral ou compartilhada.

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

Adiante, o parágrafo 5º do mesmo dispositivo acrescentam peculiaridades da referida modalidade de guarda unilateral:

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Dessa forma, segundo o Código Civil, a guarda unilateral é aquela que atribui a um só dos genitores ou a quem o substitua o direito sobre a criança, e o torna praticamente o único responsável pela educação e pela vida da prole. Sendo assim o que detém a guarda fica com toda a responsabilidade e ao outro o dever de supervisionar suas atribuições.

Além da supervisão, ao não detentor da guarda fica o direito a visitas e à participação das decisões acerca dos interesses dos filhos, mas há a privação da convivência regular com seus filhos.

Na prática, Ramalho (2010; p. 23) explica:

Geralmente o possuidor da guarda acaba crendo que é o possuidor único do poder de família sobre o menor, e por sua vez, mesmo inconscientemente, influencia as decisões e reprimem seus filhos. As crianças e os adolescentes que vivenciam essa triste realidade mostram que acabam sentindo-se cúmplices daqueles que detém sua guarda e ao sair com o guardião secundário, por exemplo, sentem-se como traidores.

Por esse motivo, tal modalidade de guarda é alvo de muitas críticas, principalmente na hipótese de advir de uma ruptura litigiosa, já que resulta, conforme Ramalho (2010; p. 24), em insatisfação:

Por vezes, o exercício da guarda é permeado por mágoas e desejos de retaliação ao não guardião, culminando em evidente abuso do direito de guarda, violando não apenas o direito fundamental do menor de convivência familiar como o mesmo direito do não guardião.

A guarda unilateral peca por não promover a igualdade de direitos e deveres entre os pais, gerando grande insatisfação e deixando de atender ao melhor interesse do menor.

[...] a criança passa por duas perdas: a primeira refere-se à unidade familiar, que ora se transforma, e a segunda é quanto à companhia contínua de um dos pais, que passará a ter direito apenas às visitas. Este modelo garante ao detentor o direito à convivência diária com os filhos, limitando o outro genitor a um papel secundário (PAIXÃO apud RAMALHO, 2010, p. 24).

Infelizmente, tal modelo de guarda reduz o genitor não guardião ao pouco contato pessoal com os filhos e ao papel de mero provedor de obrigação pecuniária, o que fere a maior parte dos princípios que norteiam o Direito de Família, além dos preceitos oriundos da Declaração Universal dos Direitos da Criança e da Convenção sobre os Direitos da Criança (RAMALHO; 2010, p. 24-25).

3.3. Guarda Alternada

A modalidade de guarda alternada não encontra respaldo na legislação pátria, mas é adotada de forma moderada na prática. Na visão de Grisard Filho apud Santos (2016, p. 18), seu conceito é:

A guarda alternada caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais ter a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser de um ano a escolher, um mês, uma semana, uma parte da semana ou repartição organizada do dia-a-dia, e, conseqüentemente, durante esse período de tempo, de deter, de forma exclusiva, a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder paternal. No tempo do período, os papéis invertem-se.

Portanto, compreende-se que com a guarda alternada, espera-se que o tempo dos filhos seja dividido de forma igualitária entre os pais, alternando-se a casa do pai e da mãe em períodos previamente estipulados entre ambos.

Entretanto, esta modalidade de guarda também sofre críticas, por ferir o princípio da continuidade, voltado ao bem-estar físico e mental do menor. É o que demonstra a decisão jurisprudencial a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA ALTERNADA. DESCABIMENTO. Se restritivas são as hipóteses em que a guarda compartilhada propriamente dita é viável e adequada, muito mais limitado é o cabimento da guarda alternada, modalidade que, em verdade, foi aplicada pela decisão agravada. Isso em razão da evidente instabilidade que acarreta ao equilíbrio psicológico da criança, que fica submetida a um verdadeiro “cabo de guerra” entre seus genitores, o que muito mais se exacerba quando há acirrado conflito entre eles, como no caso. Por fim, convém frisar que a decisão de origem não se baseou em qualquer avaliação social ou psicológica da criança e seus pais, o que acentua a temeridade da implantação desse sistema. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento nº 70067405993, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 18/02/2016.

Verifica-se, então, que tal modalidade de guarda não atende ao melhor interesse da criança, já que compromete sua estabilidade emocional e mental, diante da ausência de hábitos e, quando for o caso, da guerra existente entre seus pais. É o que explica Santos (2016, p. 20):

Por isso, há quem a chama de *guarda pingue-pongue*, porque o filho fica no pra lá e pra cá, um pouco com um dos pais e um pouco com o outro, ou *guarda de mochileiro*, porque o filho está sempre arrumando a mochila (ou a mala) para ir à outra casa (da mãe ou do pai).

Assim, Bonfim apud Santos (2016, p. 20) elenca seus malefícios:

1. Não há constância de moradia.
2. A formação dos menores resta prejudicada, não sabendo que orientação seguir, paterna ou materna, em temas importantes para a definição de seus valores morais, éticos, religiosos, etc.
3. É prejudicial à saúde e higidez psíquica da criança, tornando confusos certos referenciais importantes na fase inicial de sua formação, como, por exemplo, reconhecer o lugar onde mora, identificar seus objetos pessoais e interagir constantemente com pessoas e locais que representam seu universo diário (vizinhos, amigos, locais de diversão, etc).

Conclui-se, portanto, que sua aplicação deve se dar de forma bastante pontual, já que ela fere princípios constitucionais diversos e importantes aos interesses do menor.

3.4. A regra trazida pela Lei nº 13.058/2014

A Lei nº 13.058/2014, popularmente conhecida como Lei da Guarda Compartilhada, inovou na já existente modalidade de guarda e estabeleceu sua comunicação com a Lei da Alienação Parental (Lei nº 12.318/2010).

Anteriormente, verificava-se que a Lei da Guarda Compartilhada sugeria, mas não impunha sua aplicação, sendo difícil visualizar sua aplicação em casos de litígio, na época. Ao mesmo tempo, a Lei da Alienação Parental buscava a guarda compartilhada em detrimento da unilateral, objetivando evitar o advento da síndrome (FREITAS. 2015, p 01-02).

Atualmente, a nova Lei determina a aplicação compulsória da guarda compartilhada quando o pai e a mãe não vivem na mesma casa, a não ser que um dos pais não possa ou não queira ter a guarda do filho, e apesar de possíveis litígios entre os pais, quando estabelecida a guarda compartilhada restam apenas a serem decididas as questões relacionadas à residência principal, período de convivência e pensão. É o que afirma Freitas (2015, p. 04):

O novo conceito de guarda consiste na condição de direito de uma ou mais pessoas, por determinação legal ou judicial, em manter um menor de 18 (dezoito) anos sob sua dependência sócio jurídica, devendo ser, de regra compartilhada quando houver ambos pais, mesmo que separados.

A guarda compartilhada é considerada a situação ideal para a criança quando mãe e pai não vivem juntos. A lei é uma tentativa de garantir que mães e pais continuem a exercer seus papéis, independentemente de haver ou não relacionamento conjugal entre eles, além de propiciar que o filho saiba que seu pai e sua mãe têm o mesmo peso de responsabilidade na vida dele.

Acerca das particularidades da guarda compartilhada, traz o artigo 1583 do Código Civil, em seus parágrafos 2º e 3º:

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de custódia física dos filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos (BRASIL; 2002).

Mesmo a guarda sendo compartilhada, a criança pode continuar morando em um só lugar e dessa forma a criança não fica sempre mudando de uma casa para a outra.

Na guarda compartilhada o que deve ser dividido é a responsabilidade sobre a vida da criança, e não a sua residência. Há uma flexibilidade maior nas visitas à casa do outro pai, mas a residência permanece fixa, dessa forma a criança continua tendo uma casa em que vive e uma que ela frequenta constantemente.

Seu principal benefício reside no fato de que os resultados advindos de sua implantação demonstram que os filhos ganham muito com a divisão equilibrada da convivência, servindo como medida profilática à violência de litígios acerca de guarda exclusiva.

3.5. A relação entre a Guarda compartilhada e a Alienação Parental

Em um primeiro instante, cabe aduzir que o instituto da guarda compartilhada é conceituado no Código Civil de 2002, artigo 1.583, § 2º, como sendo o tempo de convívio com os filhos dividido de forma equilibrada, visando o princípio do melhor interesse do menor. Sendo assim, “o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos” (BRASIL; 2002).

A guarda compartilhada é o instituto no qual os pais exercem a guarda em conjunto após a dissolução da sociedade conjugal. Neste tópico, o primeiro autor a conceituar o instituto, demonstra que a guarda compartilhada é:

Um dos meios de exercício da autoridade parental, no qual os pais desejam continuar exercendo-a em conjunto quando fragmentada a família. De outro modo, é um chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como faziam na constância da união conjugal (GRISARD FILHO; 2005, p. 126).

Nesse mesmo sentido, complementa Grisard Filho (2005, p. 127) que “a guarda compartilhada surgiu do desejo de ambos os pais compartilharem a criação e a educação dos filhos e os destes de manterem adequada comunicação com os pais”.

Além disso, entende-se que no conceito de guarda encontra-se implícito que ela torna a autoridade legal igual para ambos os pais, podendo eles, assim, exercerem seu cuidado com os filhos com mais desvelo:

Na guarda compartilhada, os pais têm efetiva e equivalente autoridade legal para tomar decisões importantes quanto ao bem-estar de seus filhos e frequentemente têm uma paridade maior no cuidado a eles do que os pais com guarda única (NICK; 1997, p. 135).

A guarda compartilhada veio como uma espécie de guarda que visa o melhor interesse do menor, e também como uma forma de obter maior eficácia no combate a Alienação Parental, pois a guarda compartilhada faz com que ambos os pais tenham mais convívio com o filho, dificultando assim a incidência da alienação por parte de um dos genitores.

A Alienação Parental na maioria das vezes decorre de um divórcio litigioso, uma ruptura conjugal em que um dos cônjuges se sente abandonado, rejeitado, traído, dessa forma, sem conseguir elaborar adequadamente o luto da separação, desencadeia um processo de destruição, vingança, desmoralização e descrédito do ex-cônjuge. Neste processo vingativo, o filho é utilizado como instrumento de agressividade direcionada ao parceiro, pois ao ver o interesse do outro genitor em preservar a convivência com o filho, quer vingar-se, afastando-o da criança.

Segundo explica Maria Berenice Dias, a alienação parental nada mais é do que:

Uma lavagem cerebral feita pelo guardião, de modo a comprometer a imagem do outro genitor, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram ou não aconteceram conforme a descrição feita pelo alienador. Assim, o infante passa aos poucos a se convencer da versão que lhe foi implantada, gerando a nítida sensação de que essas lembranças de fato ocorreram. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre o genitor e o filho. Restando órfão do genitor alienado, acaba o filho se identificando com o genitor patológico, aceitando como verdadeiro tudo o que lhe é informado. (DIAS, 2011, p. 463).

Neste ponto, se faz indispensável mencionar a diferença entre alienação parental e Síndrome da alienação parental. A Alienação Parental como já explicado anteriormente, é quando existe a atuação de um sujeito (alienador), que na maioria das vezes é o guardião do menor, pratica atos que difamem e deturpe a imagem do outro genitor não guardião (alienado), fazendo com que a imagem que o menor tenha dele torna-se equivocada. Desta forma a criança e o genitor alienado tornam-se vítimas da situação.

Já a síndrome da alienação parental, é um distúrbio que foi causado pela Alienação Parental, a SAP se faz presente quando a criança passa a nutrir sentimento de repulsa ao genitor alienado, ela diz respeito a sequelas emocionais e comportamentais que ocorrem na criança vítima da campanha difamatória. Assim, a síndrome refere-se à conduta do filho, enquanto a Alienação Parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor com o intuito de denegrir a imagem do outro.

Desta forma embora intimamente ligadas, a SAP, em seu conceito, não se confunde com a alienação parental. Para muitos autores a Alienação Parental é um fenômeno que antecedente à instalação da SAP, como ilustra Fonseca:

Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome da alienação parental, por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento.
(FONSECA, 2007, p. 7.)

O fenômeno inicia-se com uma campanha difamatória de um dos genitores contra o outro, o que são os atos de alienação parental, transformando a consciência do filho, através de diferentes formas, mas sempre se valendo de falsas histórias, até que a criança comece, por ela mesma, a acreditar nos fatos narrados e a hostilizar o outro genitor, configurando-se, assim, a Síndrome da Alienação Parental.

Segue o entendimento de Trindade a respeito da SAP (2007; p. 102) sobre o tema:

A Síndrome de Alienação Parental é um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição. Em outras palavras, consiste num processo de programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa, de modo que a própria criança ingressa na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor.

Apesar de vários doutrinadores conceituarem de forma diferente a Alienação Parental da Síndrome da Alienação Parental, ainda existe muito em nossa doutrina a equiparação desses conceitos, e dessa forma, alguns doutrinadores não diferenciam a Alienação Parental da SAP, como veremos em algumas citações.

Concluem-se as conceituações, aduzindo que a guarda compartilhada confere aos genitores de filhos menores um papel forte e contínuo na vida dos filhos, propiciando seu envolvimento de forma ativa em suas vidas, mantendo os vínculos que tal relação deve ter e juntamente com o advento da Lei 12.318/2010 que será abordado a diante busca afastar a incidência da Alienação Parental.

3.6. Histórico da Alienação Parental

O ponto de partida para a alienação parental é o fim da união entre um casal, que acaba por vitimizar os filhos menores, que são usados como verdadeiras armas para atingir um dos pais. “A Síndrome da Alienação Parental tem origem na ruptura da sociedade conjugal e como vítimas os filhos, que são usados para poder atingir um dos pais” (AMORIM; 2011, p. 13).

É um tema complexo e polêmico que foi delineado em meados de 1985, pelo médico e Professor de psiquiatria infantil da Universidade de Colúmbia, Richard Gardner, que por meio de pesquisas observou em seus pacientes, filhos de pais que se encontravam na fase de separação ou divórcio, algumas atitudes semelhantes nas quais fizeram com que Richard começasse um estudo no qual chamou de síndrome da alienação parental. Conforme explica Amorim (2011; p. 14):

A síndrome da Alienação Parental foi definida pela primeira vez nos Estados Unidos e está teoricamente associada ao nome de Richard Garner (1987). Um pouco depois, foi difundida na Europa, a partir das contribuições de F. Podevyn (2001), e despertou muito interesse nas áreas da psicologia e do direito, por se tratar de uma entidade que se constrói na intersecção desses dois ramos do saber, ou seja, a Psicologia Jurídica, um nome território epistemológico que, consagrando a multidisciplinaridade, revela a necessidade do direito e da psicologia se unirem para melhor compreensão dos fenômenos emocionais que envolvem os atores processuais, no caso, aqueles que se encontram num processo de separação ou divórcio, incluindo os filhos.

Gardner notou que existiam alguns pais e mães que no contexto da lide judicial deixavam claro por suas ações que o seu objetivo era alijar o outro genitor do convívio com a prole. Apontou também para o modo, muitas vezes sutil, como certos pais e até profissionais induziam nas crianças respostas que visavam atender aos objetivos dos adustos.

Dessa forma, Richard Gardner, definiu a Síndrome da Alienação Parental como sendo um processo no qual um dos genitores pratica algumas atitudes com o claro intuito de quebrar o vínculo existente entre o outro genitor e o filho menor.

[...] definir o processo que consiste no condicionamento da criança ou adolescente, pela mãe ou pai, a romper os laços afetivos com o outro genitor, criando uma imagem destrutiva deste, causando ao menor, danos psíquicos irreversíveis, com trágicas conseqüências.

A situação mais frequente da Síndrome da Alienação Parental está associada a ruptura do casamento, por desentendimento que pode causar entre os genitores, ou parte de um deles, um sentimento de animosidade, de ódio, de inimizade que desencadeia um processo de destruição, vingança, desmoralização e descrédito do ex-cônjuge. Nesse processo vingativo, o filho é utilizado como instrumento da agressividade direcionada ao parceiro (COSTA; LEMOS JUNIOR, 2010, p. 09).

Diante disso, entende-se que a importância do estudo sistematizado da síndrome da alienação parental reside no fato que o processo de dissolução da sociedade conjugal deve ter como ponto principal o atendimento ao melhor interesse do menor, o que não ocorre diante do descaso com que o tema é tratado, visando aos interesses dos pais em detrimento ao da criança ou adolescente.

Ademais, cumpre salientar que a Síndrome, no Brasil, não conta nenhum índice oficial que meça a sua incidência, e os motivos são variados:

[...] segundo Denise Maria Perissini da Silva os catálogos e códigos internacionais de doenças, CID-10 e DSM-IV, não preveem a alienação parental como doença, bem como os processos em Varas de Famílias e Varas da Infância tramitam em segredo de justiça, bem como o conservadorismo do Judiciário e despreparo e desconhecimento de psicólogos e assistentes sociais, dentro e fora do Judiciário, não conseguem identificar casos de SAP (AMORIM; 2012, p. 14).

Importante esclarecer que Richard Gardner definiu Síndrome da Alienação Parental como sendo também a Alienação Parental, tratando no mesmo conceito os dois fenômenos. Nossa legislação, todavia, trata apenas da Alienação Parental, como traz a Lei 12.318/2010.

Diante desses fatos, passar-se-á ao estudo dos demais detalhes do tema.

3.7. Lei nº 12.318/2010 – Lei da Alienação Parental

No dia 26 de agosto de 2010, foi promulgada a Lei nº 12.318, que ficou conhecida como a Lei da Alienação Parental, como institui em seu artigo 1º.

Cabe salientar que a alienação pode vir dos genitores em si, mas também pode partir dos avós ou qualquer outra pessoa da família. Esse fenômeno sempre existiu, mas não era abrangido pela legislação brasileira. Por isso, a importância da lei promulgada no ano de 2010 (COSTA; LEMOS JUNIOR, 201, p. 09).

Diante das explanações iniciais, torna-se importante esmiuçar a legislação em seus principais artigos, a fim de proporcionar uma melhor compreensão do foco do presente tópico.

Conforme se refere no artigo 2º e seu parágrafo único da Lei da Alienação Parental, o conceito de alienação parental é:

Art. 2º - Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a

criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

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

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

II – dificultar o exercício da autoridade parental;

III – dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

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

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

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

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

Verifica-se que no *caput* deste artigo, encontra-se o conceito de alienação parental, e isso ocorre devido ao fato de que o juiz deve ter muita atenção no momento em que se deparar com casos de guarda de filhos (COSTA; LEMOS, 2010, p. 17). Esse cuidado é exaltado nas palavras dos mesmos autores:

De um lado, o magistrado tem o dever de tomar de imediato uma atitude e, de outro, o receito de que, se os fatos não forem verdadeiros, a criança poderá ser prejudicada ao ser privada do convívio do genitor que não lhe causou nenhum mal (COSTA; LEMOS, 2010, p. 17).

Entende-se que tal urgência visa pura e simplesmente o atendimento efetivo do princípio do melhor interesse do menor, já que essa interferência nociva irá atuar na formação social e psicológica da criança ou adolescente, e deve ser coibida de forma imediata (COSTA; LEMOS, 2010, p. 17).

Já o parágrafo único do mesmo artigo elenca um rol exemplificativo de atos que ensejam a alienação parental, devendo-se analisar o caso concreto para a correta avaliação. E o que explica Costa; Lemos (2010, p. 18):

O parágrafo único do artigo 2º traz um rol meramente exemplificativo de atitudes que podem indicar a alienação parental, contudo, no caso concreto, ao chegar ao judiciário, o juiz, mediante a gravidade do assunto, necessita de

cautela, devendo valer-se de estudo multidisciplinar, apoiando-se em provas periciais, com a participação de psicólogos, assistentes sociais e psiquiatras, relativos à pessoa do menor, bem como do alienador e do alienado, para que seja possível a identificação da alienação parental, visando sempre à proteção do interesse do menor, que não pode ser privado, de forma absoluta e aleatória, do convívio de qualquer um dos genitores.

Já seu artigo 3º legisla acerca da proteção à dignidade da pessoa humana:

Art. 3º - A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda (BRASIL; 2010).

A Carta Magna tem como uma das bases do estado democrático de direito a proteção do princípio da dignidade humana, descrito em seu artigo 1º, inciso III. Tal princípio se aplica também às relações de família, e quando ocorre o cerceamento do convívio de um menor com qualquer um de seus familiares, tal princípio está claramente sendo coibido. É o que explica Costa; Lemos (2010, p. 19):

A alienação parental, uma vez configurada, constitui abuso moral contra a criança ou adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes da tutela ou guarda, devendo ser aquele que a pratica penalizado por este ato que certamente prejudicará a relação de afeto entre o menor e seus genitores, ou qualquer outro parente, criando rupturas nas relações afetivas que dificilmente conseguem ser restabelecidas.

Em seu artigo 4º e parágrafo único, a legislação estudada traz os pormenores processuais decorrentes da prática e comprovação da alienação parental.

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

Parágrafo único: Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança

ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas (BRASIL; 2010).

Entende-se, desta forma, que quando verificados indícios de alienação parental, esta poderá ser reconhecida de ofício pelo juiz ou por um membro do Ministério Público. Ela pode ser declarada a qualquer instante dentro do processo, em qualquer instância, em uma ação autônoma ou incidental, em sede de processos que versem sobre guarda ou visitas (COSTA; LEMOS, 2010, p. 19).

Além disso, há que se constatar que o dispositivo ora mencionado aduz sobre a possibilidade de utilização de medidas provisórias e visitação assistida:

Nota-se que o artigo 4º, refere-se a indícios, assim é que, mesmo antes de qualquer prova técnica, constatada a possibilidade de alienação parental, embora com muita cautela, poderá determinar medidas provisórias necessárias a preservação da integridade psicológica da criança ou adolescente.

O Parágrafo Único assegura por cautela, a garantia de visitação assistida, com o acompanhamento de profissional, desde que não haja risco à integridade física ou psicológica do menor.

Acerca das perícias necessárias para a comprovação da alienação parental, determina o artigo 5º e seus parágrafos:

Art. 5º - Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

§ 1º - O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

§ 2º - A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

§ 3º - O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada (BRASIL; 2010).

Acerca das provas necessárias para o correto enquadramento da alienação parental, o juiz deve cercar-se de diversos profissionais aptos a elaborar laudos e perícias que corroborem a comprovação do fato. Trata-se de trabalho cuidadoso, conforme verifica-se abaixo:

[...] a alienação parental é de difícil percepção, pode ser confundida com meras situações corriqueiras, se analisadas separadamente; exige do magistrado mais que conhecimentos técnicos, é necessário que tanto o juiz como os peritos tenham sensibilidade para penetrar no universo cultural da família em questão e buscar soluções que preservem a integridade moral, psicológica e física do menor (COSTA. LEMOS, 2010, p. 21).

Caso as provas produzidas comprovem efetivamente a alienação parental o juiz deverá adotar medidas que visem amenizar ou extinguir as consequências já em curso e as futuras. São as medidas:

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: Caracterizada 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 (BRASIL; 2010).

Os incisos do artigo 6º demonstram clara gradação de gravidade das medidas impostas, tratando-se de rol exemplificativo. Ao juiz, é facultada a aplicação concomitante de medidas, sempre visando o atendimento ao melhor interesse do menor. Seu parágrafo único, determina, ainda, medidas mais graves para atos que, claramente, prejudicam o desenvolvimento psicológico da criança ou adolescente (COSTA; LEMOS, 2010, p. 22).

Art. 7º - A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada (BRASIL; 2010).

Sendo assim, caso haja a ocorrência da alienação parental, o detentor da guarda poderá perdê-la.

Por fim, o artigo 8º da Lei de Alienação Parental demonstra que:

Art. 8º - A alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial (BRASIL; 2010).

Diante de toda a explanação acerca da legislação específica do caso, passar-se-á aos demais detalhes a serem estudados na presente monografia.

3.8. Caracterização da Síndrome da Alienação Parental

De acordo com Maria Berenice Dias (2008; p. 103), caracteriza-se como Síndrome da Alienação Parental:

[;;;] um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição. Em outras palavras, consiste num processo de programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa, de modo que a própria criança ingressa na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor.

A Síndrome da Alienação Parental ocorre diante de atitudes de um dos genitores que visem a desmoralização do outro, enfraquecendo e até rompendo os vínculos deste com o filho menor. Acerca das estratégias utilizadas para tanto, entende-se:

As estratégias de alienação parental são múltiplas e tão variadas quanto a mente humana pode conceber, mas a síndrome possui um denominador comum que se organiza em torno de avaliações prejudiciais, negativas, desqualificadoras e injuriosas em relação ao outro genitor, interferências na

relação com os filhos e, notadamente, obstaculização de visitas ao alienado (DIAS; 208, p. 103).

Tais ações podem chegar à níveis absurdos, como, por exemplo, “falsas denúncias de abuso sexual ou de maus tratos, invocados para impedir contato dos filhos com o genitor odiado (DIAS; 2008, p. 103).

A evolução de tal comportamento é que o menor acaba acreditando que as atitudes alienadoras são pensamentos seus, e não do genitor alienador.

[...] Nega que alguém a tenha induzido a falar daquele modo, afirma que seus sentimentos e verbalizações são autênticos. Estabelece-se um pacto de lealdade com o genitor alienador em função da dependência emocional e material, demonstrando medo em desagradar ou opor-se a ele (PRADO; 2012, p. 03).

A síndrome possui diferentes graus, conforme explica Silva apud Prado (2013, p. 03):

[...] afirma que em seu grau *leve*, a criança recebe, a princípio, as mensagens do alienador com o intuito de prejudicar a imagem do outro genitor, entretanto, ainda gosta do mesmo, quer manter o contato e manifesta desejo de comparecer às visitas. Entretanto, em seu grau *médio*, inicia-se o processo de contradição / ambiguidade de sentimentos, já que ama o genitor alienado, mas sente que necessita evitar o seu convívio para não desagradar o alienador, ocorrendo depressão, sensação de não conseguir identificar o que realmente sente e intenso conflito (SILVA apud PRADO; 2012, p. 03).

Sendo assim, o que começa leve, com a constância do amor pelo genitor, apesar das mensagens negativas que recebe, torna-se médio ao levar o menor a um forte conflito interno, dividindo-o entre o amor pelo genitor que vem sendo alienado e o medo de desagradar o alienador. E não acaba assim:

[...] em seu nível *grave*, a ambiguidade de sentimentos desaparece e a criança começa a rejeitar o genitor alienado e a excluí-lo, chegando ao ódio, completamente envolvida no vínculo de dependência exclusiva / simbiose com o alienador. Ao perder sua autonomia e a independência, começa a repetir mecanicamente seus discursos e assimilando os interesses e objetivos do alienador (SILVA apud PRADO; 2012, p. 03).

O grau máximo da síndrome ocorre com a perda da independência do menor, que absorve o intuito do alienador, que passa a reproduzi-lo como se fosse seu. Se mais tarde, perceber que foi enganado, passará a ter ódio do alienador e culpa por ter odiado o alienado sem motivos reais (PRADO; 2013, p. 04).

Sendo assim, pode-se perceber que as consequências da síndrome da alienação parental são graves e podem perdurar pela vida toda do ora menor, sujeitando-o a um círculo vicioso de sentimentos contraditórios que afetam diretamente em uma vida tida como saudável.

3.9. O enfrentamento da Alienação Parental pela justiça: Posicionamento dos Tribunais

O combate jurídico à alienação parental ocorre todos os dias nos tribunais do país, e para comprovar tal afirmação, utilizar-se-á de orientações jurisprudenciais a fim de corroborar todo o exposto no presente capítulo.

Em primeiro lugar, verifica-se o cuidado do magistrado em atentar-se à necessidade provas robustas, produzidas de forma cuidadosa, para que a alienação seja efetivamente comprovada:

MODIFICAÇÃO DE GUARDA DE MENOR ALIENAÇÃO PARENTAL
Designação de audiência de conciliação antes da análise do pedido de tutela antecipada Inocorrência de prejuízo É dever e responsabilidade do juiz tentar a conciliação das partes, visando o superior interesse do menor Gravidade das consequências advindas do reconhecimento da síndrome de alienação parental que reclama cautela e prova técnica robusta acerca de sua ocorrência Situação que exige diagnóstico seguro quanto aos sinais de deterioração da figura materna unicamente em razão da conduta do genitor, e condições plenas desta em assumir o exercício da guarda Estudo social realizado preliminarmente que não restou conclusivo Necessidade de ao menos instalar-se o contraditório. Agravo a que se nega provimento. (TJ-SP - AI: 00450803620138260000 SP 0045080-36.2013.8.26.0000, Relator: Percival Nogueira, Data de Julgamento: 04/04/2013, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/04/2013)

Nesse caso, o recurso de agravo foi negado, visto que ainda havia a necessidade de produção de provas da alienação, o que enseja a cautela do magistrado, já que sua caracterização culmina em sanções ao alienador, o que vai contra o melhor interesse do menor e deve ser feito com especial atenção, não rompendo vínculos que não deveriam ser rompidos.

No seguinte julgado, percebe-se tratar-se de uma apelação que pede a inversão da guarda de duas adolescentes em razão de alienação parental, o que não restou provado no processo, ensejando o não provimento de tal pedido:

APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA. SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. Pedido de inversão de guarda de filhas adolescentes, julgado improcedente por ausência de prova quanto à alegada síndrome de alienação parental. Estudo social e psicológico, que não indicam essa ocorrência. Impugnação ao parecer técnico, desprovida

de elementos técnicos ou de outras provas. Perda do objeto com relação à filha que atingiu a maioridade civil. Depoimento da adolescente que converge com a conclusão do Juízo. Improcedência que se mantém. Art. 557, caput, do CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. (TJ-RJ - APL: 10348532720118190002 RIO DE JANEIRO NITEROI 1 VARA DE FAMILIA, Relator: CELIA MARIA VIDAL MELIGA PESSOA, Data de Julgamento: 30/09/2013, VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/10/2013)

A seguir, verifica-se hipótese em que foi levantada a ocorrência de alienação parental, que restou não configurada. Pleiteava-se a guarda para o genitor, mas foi comprovada a convivência harmoniosa do menor com a mãe, que detinha já a guarda unilateral há nove anos, e esta foi mantida.

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA. CRIANÇA E ADOLESCENTE. ALIENAÇÃO PARENTAL. AUSÊNCIA. GENITORA COM MELHORES CONDIÇÕES. PROTEÇÃO INTEGRAL. GUARDA UNILATERAL. DIREITO DE INTERESSE SUPERIOR DA MENOR. I. A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revelar melhores condições para exercê-la e mais aptidão para propiciar afeto, saúde, segurança e educação (Art. 1.583, § 2º, do Código Civil), levando-se em conta a proteção integral e o interesse superior da criança ou do adolescente. II. Uma vez decretada, a guarda pode ser revista a qualquer tempo. Contudo, a modificação da situação fática na vida dos menores deve ser medida excepcional, sendo possível apenas quando plenamente comprovados motivos relevantes. III. Não caracterizada a síndrome de alienação parental e demonstrada a convivência harmoniosa da filha com a genitora há mais de nove anos, bem como a existência de outras condições favoráveis, recomenda-se a manutenção da guarda unilateral exercida pela apelada, por representar medida que melhor atende ao interesse da menor. IV. Negou-se provimento ao recurso. (TJ-DF - APC: 20111110057218, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 04/02/2015, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 10/02/2015 . Pág.: 287)

Na jurisprudência seguinte, advinda do Tribunal de Justiça de Roraima, verifica-se a ocorrência de alienação parental por parte da genitora, e boa vontade do pai em deter a guarda provisória. Entretanto, o pedido recursal feriu o princípio do duplo grau de jurisdição, já que ainda não havia sido apreciado em primeira instância.

Civil e processual civil. Regulamentação de visitas. Pedido não apreciado em primeira instância. Impossibilidade de conhecimento diretamente pela instância recursal. Supressão de instância. Guarda provisória. Melhor interesse da criança. Prática de síndrome da alienação parental pela atual detentora da guarda. Boas condições e predisposição do pai biológico em deter a guarda. Vínculo afetivo entre este e a menor. Modificação da guarda provisória. Cabimento. A análise do pedido de regulamentação de visitas diretamente pela instância recursal constituiu supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, o que impede seu conhecimento. A

regulamentação da guarda provisória de menor de idade deve levar em conta o melhor interesse da criança e sua especial condição de pessoa em nítido processo de desenvolvimento. As evidências da prática de síndrome da alienação parental pela atual detentora da guarda da menor aliadas à predisposição do pai biológico em deter a guarda, mesmo tendo tardiamente descoberto a paternidade, tendo este boas condições de prover os cuidados necessários ao bom desenvolvimento da criança, além de haver vínculo afetivo entre este e a infante, justificam a modificação da guarda provisória em favor do genitor. (TJ-RO - AI: 00118706820148220000 RO 0011870-68.2014.822.0000, Relator: Desembargador Moreira Chagas, Data de Julgamento: 18/08/2015, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 27/08/2015.)

A seguir, verifica-se a hipótese aventada como exemplo no tópico anterior, de comunicar falso abuso sexual por parte do genitor alienado a fim de fazer cessar seu convívio com o menor. Neste caso, tal crime não ocorreu, o que ensejou a comprovação da alienação parental e transferiu a sua guarda para o genitor, não mantendo a guarda compartilhada que havia sido decidida:

GUARDA E VISITAÇÃO. PAIS SEPARADOS. INTERESSE DO MENOR. ACUSAÇÃO DE ABUSO SEXUAL NÃO PROVADA. INDÍCIOS DE SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL. IMPLANTAÇÃO DE FALSAS MEMÓRIAS NA MENTE DA CRIANÇA EM DESENVOLVIMENTO. O MELHOR INTERESSE DO MENOR SE SOBREPÕE AO INTERESSE PARTICULAR DOS PAIS. CONFLITOS ENTRE OS GENITORES QUE AFASTAM, POR ORA, A POSSIBILIDADE DA MANUTENÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. PODER GERAL DE CAUTELA. TRANSFERÊNCIA DA GUARDA PROVISÓRIA DA MENOR AO PAI. RESPEITO À REAPROXIMAÇÃO GRADATIVA DO PAI COM A FILHA DE FORMA IMPARCIAL. CONVIVÊNCIA REGULAR COM A LINHAGEM PATERNA. DIREITO DA CRIANÇA PARA GARANTIR SEU REGULAR CRESCIMENTO E BEM-ESTAR. MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. 1- A representante legal da menor ingressou com ação de modificação de guarda compartilhada, por desconfiar do comportamento do filho do primeiro casamento da nova companheira do genitor, na qual foi proferida sentença de improcedência, mantida por este órgão julgador, com fundamento em estudo social realizado por técnicos do tribunal. 2- Após a publicação do acórdão, a genitora alegou fatos novos e informou que ajuizou, no plantão judiciário, medida cautelar de suspensão de visitação, sob a alegação de abuso sexual por parte do genitor. 3- Decisão suspendendo a eficácia do acórdão prolatado por este próprio órgão, com apoio no poder geral de cautela, determinando que a visitação do pai ocorresse uma vez na semana, acompanhada de pessoa indicada pela representante da menor. art. 475, i, do cpc. 4- Remessa dos autos da ação cautelar a este órgão julgador, os quais foram a estes apensados, para julgamento conjunto. 5- Deliberação de processamento dos feitos extraordinariamente neste órgão colegiado (5ª câmara cível), para coibir medidas extravagantes adotadas pela mãe da menor que impeçam a colheita e avaliação das provas de forma estruturada. Artigo 801, parágrafo único, do código de processo civil. 6- Revitimização da criança com sucessivas avaliações no âmbito administrativo

e policial. Conduta reprovável da genitora em não se submeter as determinações judiciais, desrespeitando reiteradamente a deliberações desta câmara quanto à visitação, bem como de não expor a criança a qualquer tipo de exame psicológico/psiquiátrico até a conclusão da prova pericial. 7- Ainda que admissível a preocupação da mãe com a suposta alteração comportamental da filha, mormente diante das denúncias da ex-companheira do genitor após a separação do casal, os laudos técnicos elaborados por profissionais especializados deste juízo concluem em sentido diverso do apontado na ação cautelar. 8-A insistência da genitora na acusação de abuso sexual praticado pelo pai contra a criança, que permitiria a mudança da visitação, não se confirmou, notadamente diante do comportamento da infante nas avaliações psicológicas dos técnicos do juízo e da análise dos profissionais de saúde e educação que mantém contato diário com a menor. 9- A impugnação da autora aos laudos acostados pelos ilustres peritos demonstra apenas o interesse em perenizar a demanda. Refutação à imparcialidade dos peritos e dos entrevistados sem qualquer comprovação. 10- Laudo psicológico que aponta a necessidade de concessão de medida de urgência, alterando temporariamente a guarda, com o objetivo de resgatar a convivência plena da menor com seu pai, diante de indícios veementes de alienação parental por parte da mãe. Prevalência do interesse do menor, autorizando a alteração. Modificação do acórdão proferido nestes autos, o qual mantinha a guarda compartilhada, deferindo, de ofício, a guarda provisória da menor ao pai pelo período de seis meses, com visitação de dois dias quinzenalmente e um dia na semana alternada pela mãe. Artigo 471, i, do CPC. Encaminhamento dos pais da criança para participação no projeto bem me quer oferecido por este tribunal de justiça, que visa a conscientização quanto aos males da alienação parental e sensibilização das figuras parentais das consequências do litígio sobre a prole. Deverão, após a conclusão do programa, ser encaminhados à mediação, para buscar solução consensual em relação à possível retomada da rotina de guarda alternada ou compartilhada. Improcedência da medida cautelar. (TJ-RJ - apl: 01490043120088190001 rio de janeiro capital 1 vara de família, relator: Antônio Saldanha palheiro, data de julgamento: 13/12/2011, quinta câmara cível, data de publicação: 19/12/2011)

Por fim, decidiu o Tribunal de Justiça do Espírito Santo:

EMENTA : HABEAS CORPUS - AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR C/C APLICAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA - APLICAÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS - NECESSIDADE - INDÍCIOS DE MAUS TRATOS À GENITORA E A FILHO MENOR - ALEGAÇÃO DE SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL - AUSÊNCIA DE PROVAS - ORDEM DENEGADA. 1. Considerando o conjunto probatório colacionado aos autos, é imprescindível a aplicação de medida protetiva, consoante decidido pela Magistrada de primeiro grau, buscando a proteção da genitora e do filho menor. 2. Não há nos autos qualquer prova ou indícios de que a mãe exerça influência negativa sobre o filho em desfavor do paciente, pai do menor, afastando, portanto, a alegação de síndrome de alienação parental. 3. Ordem denegada. (TJ-ES - HC: 00010216620108080000, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 29/03/2011, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/04/2011).

Por derradeiro, verifica-se um julgado que terminou com a aplicação da medida mais gravosa para um genitor, sendo esta a destituição do poder familiar. No outro julgado não ficou comprovada a alegação do genitor de que a mãe praticava alienação parental com o filho, mas restou comprovada que ambos, mãe e filho, necessitavam de proteção contra o pai, contra quem foi expedida medida protetiva.

Em nosso judiciário busca-se sempre esclarecer a verdade, por mais grave que seja a denúncia, o fato narrado deve ser esclarecido por todos os meios possíveis, uma vez que em nosso país a mera suspeita não leva a uma condenação, cabendo o contraditório e a ampla defesa. Deve-se sempre buscar a Justiça em primeiro lugar, mas com o devido resguardo à criança, sendo essa uma tarefa complicada e complexa para nossos juízes e demais profissionais que lidam com os casos.

A tarefa de avaliar fielmente os fatos sem deixar a emoção tomar conta, é uma atribuição muito difícil, mas inerente aos nossos juízes, que, com perspicácia devem lidar com os casos e punir efetivamente os culpados.

CONCLUSÃO

Com a dissolução da sociedade conjugal, nasce um contexto que demanda extremo cuidado, que é a questão da guarda dos filhos, responsabilidade que deve ser atentamente observada por ambos os pais.

Mais comuns no Brasil, verificou-se a existência da guarda unilateral, da guarda alternada e a guarda compartilhada, sendo a primeira aquela que em que o filho fica sob a guarda de apenas um dos seus genitores, competindo ao outro o direito de visita, e a segunda, caracterizando-se pelo exercício alternado da guarda por ambos os pais. Entretanto, a mais moderna delas, a guarda compartilhada, demanda especial atenção.

Nesta modalidade de guarda, ambos os pais mantêm seus vínculos com os filhos, exercendo papéis iguais em sua formação e construção de personalidade. O tempo de custódia da prole, nesses casos, deve ser dividido de forma equilibrada, visando sempre o bem-estar do menor. Importante frisar que não se trata de residências alternadas, e sim, uma divisão da responsabilidade pelos filhos.

Ocorre que, pode acontecer, de um dos genitores, ou qualquer pessoa que exerça influência na vida do menor, inicie uma espécie de campanha contra o genitor não detentor da guarda. Com o passar do tempo e das reiteradas investidas, vê-se diante da Síndrome da Alienação Parental, que culminará no repúdio do menor pelo outro genitor, evitando contato e desfazendo os vínculos. Esclarece-se que a Alienação Parental, conforme já demonstrado, não é uma consequência da guarda compartilhada, e sim, esta modalidade de guarda surgiu para que a incidência da Alienação Parental fosse evitada.

Para que se chegasse a essas considerações finais, o primeiro capítulo do presente trabalho demonstrou que conforme passando o tempo a família evoluiu, atendendo às novas demandas da sociedade, tornando-se especialmente protegida com o advento da Constituição Federal de 1988, momento em que ocorreu a constitucionalização do Direito de Família, que veio ser corroborado mais tarde, com a promulgação do Código Civil no ano de 2002.

Verificou-se que o poder familiar é inerente ao pai e à mãe, sendo o conjunto de direitos e deveres que estes possuem em relação aos filhos. Sendo assim, demonstraram-se suas características e as hipóteses em que podem ocorrer sanções como a suspensão, a extinção ou a sua perda. Finalmente, o capítulo versou sobre a dissolução do casamento nos dias atuais e a mudança havida dentro do instituto, que anteriormente era matrimonializado, e passou a ser pautado no afeto entre duas pessoas, o que acabou por facilitar ao seu fim em face, por exemplo, do descontentamento de uma das partes.

Já o capítulo dois trabalhou as questões pertinentes ao fim da sociedade conjugal em si, demonstrando suas principais características e modalidades, quais sejam a judicial e a extrajudicial, bem como os efeitos jurídicos e patrimoniais consequentes dessa dissolução.

Finalmente, o capítulo final demonstrou a questão específica das guardas, onde verificou que o maior dilema encontrado em face da dissolução do vínculo conjugal é o que tange aos filhos. Para isso, estudou-se a questão das guardas unilateral e alternada, para poder se adentrar no âmbito da guarda compartilhada, onde foram vistas as particularidades de sua lei, e ainda sua relação com a alienação parental, foco principal da presente monografia, e, por último, o combate do Judiciário à incidência da Alienação Parental.

Sendo assim, diante de todo o exposto no decorrer do trabalho, especialmente em seu derradeiro capítulo, entendeu-se que o ponto mais importante é que as decisões em relação à guarda dos filhos menores devem ser tomadas de forma a sempre priorizar o melhor interesse da criança e do adolescente, que é o elo mais fraco nessa relação, e quem poderá sofrer as maiores consequências devido à sua personalidade ainda em formação.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Naira Guimarães. **Síndrome da Alienação Parental: segundo um ponto de vista interdisciplinar.** Disponível em: <http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/285/3/20632718.pdf>. Acesso em: 26 de junho de 2017.

BRAGANHOLLO, Beatriz Helena. **Casamento Civil: regime de bens e seus reflexos patrimoniais e sucessórios.** Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero34/artigo05.pdf>. Acesso em: 23 de maio de 2017.

BRASIL. *Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.* 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Código Civil.** Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

_____. Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010. **Lei da Alienação Parental.**

_____. TJ-SP - AI: 00450803620138260000 SP 0045080-36.2013.8.26.0000, Relator: Percival Nogueira, Data de Julgamento: 04/04/2013, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/04/2013.

_____. TJ-DF - APC: 20111110057218, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 04/02/2015, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 10/02/2015.

_____. TJ-RJ - APL: 10348532720118190002 RIO DE JANEIRO NITEROI 1 VARA DE FAMILIA, Relator: CELIA MARIA VIDAL MELIGA PESSOA, Data de Julgamento: 30/09/2013, VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/10/2013.

_____. TJ-RO - AI: 00118706820148220000 RO 0011870-68.2014.822.0000, Relator: Desembargador Moreira Chagas, Data de Julgamento: 18/08/2015, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 27/08/2015.

_____. TJ-RJ - APL: 01490043120088190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 1 VARA DE FAMILIA, Relator: ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 13/12/2011, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/12/2011.

_____. TJ-ES - HC: 00010216620108080000, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 29/03/2011, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/04/2011.

COSTA, Marilu Rodrigues da; LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira. **Alienação parental – uma análise da Lei 12.318/2010.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0c57998b6a829067>. Acesso em: 30 de junho de 2017.

_____. **Estatuto da criança e do adolescente:** Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Guarda alternada. Descabimento. Agravo de Instrumento nº 70067405993**, Relator Luiz Felipe Brasil Santos, Oitava Câmara Cível. Publicação: Diário da Justiça do dia 22/02/2016.

CARRION, Fabiane Queiroz Machado. **A intervenção do Estado no poder familiar.** Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/fabiane_carrion.pdf. Acesso em: 14 de março de 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil.** São Paulo: Saraiva. 5ª edição. 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Direito de família e o novo Código Civil.** Belo Horizonte: Del Rey. 2ª edição. 2001

DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental.** Revista dos Tribunais. São Paulo. 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume V, 20 ed. rev. e atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10 -1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002.** São Paulo: Saraiva, 2005.

FONSECA, Cauê. **Por que o número de divórcios no Brasil cresceu 160% em 10 anos: entenda os motivos.** Disponível em: <http://revistadonna.clicrbs.com.br/comportamento-2/por-que-o-numero-de-divorcios-no-brasil-cresceu-160-em-10-anos-entenda-os-motivos/>. Acesso em 14 de março de 2017.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. Síndrome da alienação parental In: Revista de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 8, n. 40, fev./mar. 2007.

FREITAS, Douglas Phillips. **Reflexos da nova lei da guarda compartilhada e seu diálogo com a lei da alienação parental.** 2016.

GALOTTI, Isabel. **STJ define que separação judicial ainda é opção à disposição dos cônjuges.** Disponível em: <https://carta-forense.jusbrasil.com.br/noticias/441144332/stj-define-que-separacao-judicial-ainda-e-opcao-a-disposicao-dos-conjuges>. Acesso em: 21 de setembro de 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio.** 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

GONÇALVES, Carlos Alberto, **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família.** São Paulo: Saraiva. Volume 6.2005.

_____. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família.** São Paulo: Saraiva. 9ª edição. Volume 6. 2012.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental.** 3ª edição. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2005.

LEIRIA, Maria Lucia Luz. **Guarda compartilhada: a difícil passagem da teoria à prática.** Revista da AJURIS. Porto Alegre. 2000.

NICK, Sérgio Eduardo. **Guarda compartilhada: um novo enfoque no cuidado aos filhos de pais separados ou divorciados.** Renovar. Rio de Janeiro. 1997.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família,** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PORTAL BRASIL. **Em 10 anos, taxa de divórcios cresce mais de 160% no País.** Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/11/em-10-anos-taxa-de-divorcios-cresce-mais-de-160-no-pais>. Acesso em: 14 de março de 2017.

PRADO, Ana Paula dos Santos. **Caracterização da síndrome da alienação parental.** Disponível em: <http://conic-semesp.org.br/anais/files/2013/trabalho-1000014504.pdf>. Acesso em 30 de junho de 2017.

RAMALHO, Eliana Sander. **Guarda unilateral e alienação parental.** Disponível em: http://www.fespfaculdades.com.br/painel/uploads/arquivos/trabArquivo_10082010070812_MONO%20ELIANA%20FINAL.pdf. Acesso em 17 de maio de 2017.

SANTOS, Kennia Maria Ferreira dos. **Guarda compartilhada x guarda alternada: uma linha t ne as separa.** Disponível em: <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/12653/1/PDF%20-%20KENNIA%20MARIA%20FERREIRA%20DOS%20SANTOS.pdf>. Acesso em 17 de maio de 2017.

SILVA, Ana Maria Milano. **Guarda compartilhada: posicionamento judicial.** LED. São Paulo. 2006.

TELLES, Bolívar da Silva. **O direito de família no ordenamento jurídico na visão codificada e constitucionalizada.** Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/bolivar_telles.pdf. Acesso em: 13 de março de 2017.

TRIGO, Larissa. **Novas regras do divórcio.** Disponível em: <https://larissatrigo.jusbrasil.com.br/artigos/113703920/novas-regras-do-divorcio>. Acesso em: 14 de março de 2017.

TRINDADE, Jorge. **Síndrome de Aliena o Parental (SAP).** In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e Aliena o Parental: realidades que justiça insiste em não ver.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VICENTE, José Carlos. **Da dissolu o da sociedade conjugal.** Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2946/Da-dissolucao-da-sociedade-conjugal>. Acesso em: 15 de maio de 2017.