

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Maria Eduarda Camargo de Souza Meirelles

ALIENAÇÃO PARENTAL: ATÉ QUANDO PODERÁ OCORRER?

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

SÃO PAULO

2019

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Maria Eduarda Camargo de Souza Meirelles

ALIENAÇÃO PARENTAL: ATÉ QUANDO PODERÁ OCORRER?

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em **Direito de Família e Sucessões**, sob a orientação da Profa., Dra. **Ana Paula Correa Patiño**

SÃO PAULO

2019

Banca Examinadora

Dedico este trabalho aos meus pais, Patricia e Renato, por todo apoio e incentivo durante essa longa jornada.

Aos meus irmãos, Frederico José e Maria Antonia por estarem sempre ao meu lado.

E, por fim, para uma pessoa que se tornou essencial em minha vida e foi fundamental nessa caminhada, Gabriel Amon.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar aos meus pais e meus irmãos por todo o apoio que me deram durante toda a minha vida acadêmica, desde a escola até agora na especialização estando sempre ao meu lado nessa caminhada rumo ao meu sonho.

Por conseguinte, agradeço a minha professora orientadora Ana Paula Correa Patiño, brilhante professora e advogada, pessoa sem a qual a realização deste trabalho não seria possível. Sou imensamente grata ao empenho e dedicação a mim dispensados.

Aos meus queridos colegas de pós-graduação, pelo incentivo e apoio constante durante essa longa jornada.

E, por fim, a todo o corpo docente da Pontifícia Universidade Católica – PUC-SP, pela colaboração em minha formação como pessoa e profissional da área jurídica.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo introduzir e debater um tema que infelizmente encontra-se cada vez mais recorrente nas relações familiares dos dias atuais, o instituto da alienação parental, o qual encontra-se consubstanciado na Lei nº 12.318/2010 (“Lei da Alienação Parental”).

O tema será abordado principalmente sob a ótica do Direito Constitucional e Direito Civil, priorizando os princípios da dignidade da pessoa humana, paternidade responsável, igualdade parental e o melhor interesse da criança e do adolescente.

Após a apresentação dos conceitos supracitados, far-se-á explicação acerca do poder familiar e suas especificidades para depois adentrar especificamente no tema da alienação parental, conceituando-a, elencando suas características, determinando seus sujeitos e suas causas e, ainda, enumerando as consequências jurídicas deste fenômeno.

Ademais, o mote central deste trabalho é verificar até quando poderá ocorrer a prática da alienação parental, se ela ocorre mesmo com a extinção do poder familiar e principalmente, com aqueles que são portadores de alguma deficiência física ou mental, ou ainda os idosos, em razão dos novos conceitos familiares formados ao longo dos anos.

Desta forma, este trabalho buscou demonstrar, diante da vulnerabilidade inerente aos deficientes e aos idosos, a utilização por analogia a Lei da alienação parental, a fim de evitar a perpetuação desse abuso.

Palavras-chave: Alienação Parental; Consequências; Pessoas portadoras de deficiência; Idosos.

ABSTRACT

This paper aims to introduce and discuss the subject of parental alienation, a subject that unfortunately is increasing day-by-day among the family's relations and is determined by Law No. 12,318/2010 ("Parental Alienation Law").

The subject will be approached mainly from the perspective of Constitutional and Civil Law, prioritizing the basic principles of human dignity, responsible parenting, parental equality and the best interests of children and adolescents.

After the introduction to the principles above mentioned, the family power will be discussed, along with its particularities and then, the parental alienation will be duly addressed presenting its definition, its characteristics, the individuals who may practice parental alienation, its causes and its legal consequences..

Besides, the main purpose of this paper is also to verify the limits to the practice of parental alienation, if it exists even with the extinction of the family power and especially against people with physical or mental disabilities, or against the elderly, due the new family's concepts which have been developed over the years.

In conclusion, this paper aimed to demonstrate the possibility of applying by analogy of the Parental Alienation Law in cases involving people with disabilities and the elderly considering their position of vulnerability in order to avoid this awful practice.

Keywords: Parental Alienation; Legal Issues; People with disabilities; Elderly people.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À ALIENAÇÃO PARENTAL.....	10
2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	10
2.2 Princípio da Paternidade Responsável.....	11
2.3 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente	12
2.4 Princípio da Igualdade	14
3. DO PODER FAMILIAR.....	16
3.1. Evolução histórica.....	16
3.2. Conceito	18
3.3 Nomenclatura	18
3.4 Características.....	20
3.5 Conteúdo do Poder Familiar.....	22
3.5 Suspensão, Perda e Extinção do Poder Familiar.....	27
3.5.1 Suspensão do Poder Familiar	27
3.5.2 Perda do Poder Familiar	35
3.5.3 Extinção do Poder Familiar	43
4. ALIENAÇÃO PARENTAL	48
4.1 Conceito	48
4.2 Características.....	50
4.3 Sujeitos.....	56
4.3.1 Agente Alienador.....	56
4.3.2 Agentes Alienados.....	59
4.3.3 Terceiros Envolvidos.....	61

4.4 Causas da Alienação Parental.....	61
4.5 Consequências da Alienação Parental.....	62
4.5.1 Síndrome da Alienação Parental versus Alienação Parental	63
4.5.2 Consequências Jurídicas	66
4.5.2.1 Advertência	67
4.5.2.2 Ampliação do Regime de Convivência Familiar em favor do genitor alienado	70
4.5.2.3 Multa	72
4.5.2.4 Acompanhamento Psicológico ou Biopsicossocial	75
4.5.2.5 Alteração para guarda compartilhada e inversão da guarda	76
4.5.2.6 Fixação cautelar do domicílio da criança ou do adolescente	80
4.5.2.7 Suspensão ou perda do poder familiar.....	82
4.5.2.5 Prisão	84
5. ATÉ QUANDO PODERÁ OCORRER A ALIENAÇÃO PARENTAL?	86
5.1 Alienação Parental contra pessoas com deficiência	86
5.2 Alienação Parental contra os idosos	90
6. CONCLUSÃO	98
7. BIBLIOGRAFIA.....	101

1. INTRODUÇÃO

A temática da alienação parental, na legislação brasileira, é recente, dolorosa e intrigante, uma vez que desperta interesse na medicina, na psicologia, e no direito com um ponto recorrente: que ela existe e é comportamento cada vez mais comum nas atuais relações familiares, afetando sobremaneira o desenvolvimento emocional e psicossocial de crianças, adolescentes e até mesmo de adultos.

Este tema começa a despertar a atenção, pois a sua prática vem sendo denunciada de forma recorrente. A origem da alienação parental está intimamente ligada a forma de convivência familiar, o que fez surgir consequentemente, com o passar do tempo, maior aproximação de filhos e pais. Assim diante dessa união, quando ocorre a separação de seus genitores passa a existir uma disputa acirrada pela guarda dos filhos.

Nesse sentido, a ruptura da vida conjugal tem gerado a um dos genitores um sentimento de abandono, de traição, o que faz surgir um desejo de se vingar do outro parceiro, desencadeando um processo de destruição, de desmoralização do ex-cônjuge perante aos filhos, quando, na realidade, o genitor que foi totalmente desacreditado só queria preservar a convivência com os filhos. Neste momento, nasce a alienação parental.

A alienação parental nada mais é do que a implantação de falsas memórias, de forma que o menor e/ou adolescente repudie o genitor alienado, contribuindo covardemente, para o desfazimento do vínculo afetivo entre eles.

Com efeito, considerando-se a presença desses casos na sociedade brasileira, surgiu a necessidade de que fosse criada uma lei que protegesse a criança e/ou adolescente, vítima de tamanha tortura psicológica, bem como o genitor alienado, e coibisse a prática da alienação parental. Foi então, em 26 de agosto de 2010, promulgada a Lei nº12.318, que, além de ter como base os princípios constitucionais, também observou o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente vigentes.

Desta feita, a lei trouxe o conceito de alienação parental, alertando para comportamentos típicos do alienador, para os meios de provas utilizados e para a importância de uma perícia criteriosa e multidisciplinar e, principalmente, dispondo sobre medidas coercitivas aplicáveis aos casos concretos. Seu mote central é proteger as crianças e adolescentes, expostos à alienação parental, para que cada vez menos as separações dos genitores gerem esse tipo de problema.

No entanto, a alienação parental também ocorre nas relações com os filhos maiores de idade, os quais os genitores não detêm mais o poder familiar, principalmente com aqueles que possuem alguma deficiência intelectual e que continuam dependendo física e emocionalmente de seus pais.

Nesse sentido, tem se tornado cada vez mais frequente o afastamento dos idosos de seus demais parentes e amigos, sendo esta ruptura de vínculos de convivência geralmente ocasionada pela influência de pessoas responsáveis pelo idoso, como filhos ou curadores.

O objetivo principal deste trabalho é verificar até quando é possível ocorrer a alienação parental, se ela ocorre mesmo com a extinção do poder familiar, bem como as consequências jurídicas dos atos dos alienadores. Far-se-á uma análise jurídica à luz dos diplomas legais: da Constituição Federal, da Lei da alienação parental, do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Estatuto do Idoso, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, do Código Civil, do Código de Processo Civil e do Código Penal e serão observadas a jurisprudência nos casos concretos.

Trata-se, a alienação parental, portanto, de um jogo psicológico, uma vez que deixa a vítima totalmente vulnerável, podendo-lhe causar danos psíquicos, até mesmo quando adultos, muitas vezes, irreversíveis.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À ALIENAÇÃO PARENTAL

2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana está consagrado no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, ao assegurar que todas as pessoas sejam tratadas com um mínimo de respeito e dignidade, tendo ainda o condão de ter todos seus direitos resguardados perante o Estado.

Mais do que um princípio, trata-se de verdadeiro pressuposto da República, sendo um paradigma da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito e cerne de todo o ordenamento jurídico brasileiro, devendo, assim, servir de base para todos os demais princípios e permear todas as relações jurídicas ou não.

A perpetuação da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil demonstra a importância dada ao indivíduo, que passou a ser o foco do Estado, conforme leciona Maria Berenice Dias:

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do Direito.¹

Destarte, a dignidade da pessoa humana está intimamente ligada ao direito de família, pois é no ambiente familiar em que o indivíduo desenvolverá a primeira experiência de convivência com o ser humano, sendo que esta convivência deverá se dar da forma mais digna possível.

Nesse sentido, as normas do direito de família devem sempre estar pautadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este o entendimento externado pelo ilustre jurista Rolf Madaleno:

O direito de família tem a sua estrutura de base no princípio da dignidade humana e deste modo promove a sua ligação com todas as outras normas ainda em vigorosa conexão com o direito familiarista, pois configurando um único sistema e um início propósito, que está em assegurar a comunhão plena

¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2016, p. 48.

de vida, e não só dos cônjuges, dos unidos estavelmente, mas de cada integrante da sociedade familiar².

No tocante, ao direito das crianças e adolescentes é importante consignar que a Constituição Federal, em seu artigo 227, assegura explicitamente o direito das crianças e adolescentes à dignidade, ressaltando que este princípio deve ser observado com prioridade absoluta, quando dispõe:

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

É possível concluir, portanto, que a obrigação de zelar pela dignidade da criança e do adolescente é um dever imposto, não somente ao Estado, mas também primordialmente à própria família e a toda sociedade.

É a família a primeira destinatária desse dever jurídico, que tem como objetivo tutelar direitos das crianças e dos adolescentes.

2.2 Princípio da Paternidade Responsável

O princípio da paternidade responsável está previsto no artigo 226, parágrafo 7º da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Tal princípio constitui a ideia de responsabilidade da autoridade parental, a qual deve ser observada tanto na formação como na manutenção da família.

Assim, o referido princípio, pode ser entendido de duas formas: a primeira com relação à autonomia para decidir responsável e conscientemente sobre ter ou não filhos,

² MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 46.

bem como quantos filhos o casal pretende ter, conhecido como planejamento familiar. A segunda forma diz respeito à responsabilidade dos pais com os filhos, ou seja, o dever parental, sendo este a obrigação que os pais têm de prover a assistência moral, afetiva, intelectual e material de sua prole.

Dessa forma, conclui-se que o propósito do legislador ao instituir este princípio na Carta Magna foi o exercício da paternidade de forma responsável, porque apenas assim todos os outros princípios fundamentais, como vida, saúde, dignidade da pessoa humana e a filiação serão respeitados.

O exercício da paternidade responsável pressupõe a liberdade, conferida constitucionalmente, em eleger o modelo familiar mais adequado a cada uma das famílias da sociedade. Assim, ainda que o Estado exerça alguma intervenção, de maior ou menor amplitude, na constituição das famílias, o certo é que o planejamento familiar deve ser exercido pelos pais da forma mais livre possível, com o mínimo de intervenção estatal.

Por fim, o princípio da paternidade responsável, além de estar expresso na Constituição Federal art. 226, parágrafo 7º, poderá ser encontrado em outras normas do ordenamento jurídico, tais como: artigos 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente e no artigo 1.566, IV do Código Civil de 2002.

2.3 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente

Cumprindo, inicialmente, esclarecer que a proteção da infância, no sentido amplo, já vinha sendo tratada no plano internacional há algum tempo. Nesse contexto pode-se citar como documentos internacionais para a formação dos direitos da criança e do adolescente a “Declaração de Genebra” de 1924, a “Declaração Universal dos Direitos da Criança” de 1959, a “Convenção Americana de Direitos Humanos”, conhecida com Pacto de São José, que foi ratificada pelo Brasil em 1992, e, especialmente, a “Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança” de 1989, que consagra a “Doutrina da Proteção Integral”, as quais corroboraram para que na atual Constituição Federal houvesse a instituição do princípio de melhor interesse da criança e do adolescente.

Tal princípio está normatizado no artigo 227 da Constituição Federal:

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

Dessa forma, a criança e o adolescente passaram a ter seus direitos assegurados com prioridade, já que suas necessidades podem ser facilmente deixadas de lado, justamente por serem classificados como seres humanos vulneráveis. Assim, o Estado percebeu a necessidade de resguardar as crianças e os adolescentes, já que a violação de seus direitos básicos poderia gerar danos irreparáveis às suas integridades física e psicológica.

Justamente por conta da vulnerabilidade física e emocional das crianças, seres humanos ainda em desenvolvimento, é que surgiu a necessidade de preservar seus interesses, alçada à nível constitucional.

Destarte, o devido cumprimento aos direitos elencados no artigo 227 da Constituição Federal é um dever que o Estado impôs não só à família, mas a si mesmo e a toda sociedade. É o reconhecimento da vulnerabilidade desses indivíduos, os quais necessitam de atenção especial por estarem na condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, e em respeito à sua dignidade.

Nesse sentido, são os ensinamentos de Maria Berenice Dias:

A maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial. Daí ser consagração a crianças, adolescentes e jovens, com prioridade absoluta, direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.³

Sendo assim, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a criança e o adolescente começaram a ser vistos como sujeitos titulares de direitos em sua integralidade, uma vez que o princípio do melhor interesse se estende a todas as relações jurídicas envolvendo o direito a eles inerentes.

Este princípio, como não poderia deixar de ser, também está edificado como um dos pilares do Estatuto da Criança e do Adolescente, nos termos dos artigos 3^a, 4^o e 5^o da referida lei.

³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2016, p. 53.

Deste modo, portanto, o princípio do melhor interesse do menor visa proteger todas as relações das quais crianças e adolescentes fazem parte, devendo estar devidamente protegidas de qualquer situação que culmine na violação a seus direitos básicos, como a alienação parental, que além de ser uma verdadeira afronta aos princípios constitucionais e aos direitos da criança e do adolescente, é absolutamente reprovável por expor suas vítimas a um verdadeiro abuso emocional que lhes gerará graves consequências psicológicas.

2.4 Princípio da Igualdade

A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º a igualdade entre pessoas, principalmente entre homem e mulher:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.
(...)

I – Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações perante essa Constituição.

Foi a partir da promulgação da Carta Magna de 1988, que as relações entre as pessoas, principalmente entre os cônjuges, passaram a ter um novo tratamento. Legalmente a sociedade patriarcal em conjunto com a submissão da mulher ao marido foi extinta e nesse momento histórico a mulher passa a desenvolver papel importante na sociedade. O casamento não é mais baseado nas escolhas do pai, ou nas condições econômicas da família, e sim alicerçado no amor, afeto e companheirismo.

Assim, o casamento passa a ser regido pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade.

Nesse sentido, o princípio da igualdade poderá ser dividido entre a igualdade formal e material, conforme o entendimento do professor Flávio Tartuce:

O princípio da igualdade, formal e material, relaciona-se à paridade de direitos entre os cônjuges ou companheiros e entre os filhos. Não há cogitar de igualdade entre pais e filhos, porque cuida de igualar os iguais. A consequência mais evidente é o desaparecimento de hierarquia entre os que o direito passou a considerar pares, tornando perempta a concepção patriarcal de chefia. A igualdade não apaga as diferenças entre os gêneros, que não pode ser ignorada pelo direito. Ultrapassada a fase da conquista da igualdade formal, no plano do direito, as demais ciências demonstraram que as diferenças não poderiam ser afastadas. A mulher é diferente do homem, mas enquanto pessoa humana deve exercer os mesmos direitos. A história ensina

que a diferença serviu de justificativa a preconceitos de supremacia masculina, vedando à mulher o exercício pleno de sua cidadania ou a realização como sujeito de direito.⁴

Dessa forma, nasceu o princípio da igualdade entre o marido e a esposa, que restou consagrado como direito fundamental previsto no artigo 226, parágrafo 5º da Constituição Federal de 1988:

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

(...)

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

É, possível concluir, portanto, que o princípio da igualdade entre cônjuges se tornou o alicerce para relações duradouras baseadas no afeto e no respeito entre as partes, rechaçando qualquer espécie de discriminação decorrente do estado sexual ou qualquer outra forma de discriminação.

No âmbito do Direito de Família esse princípio também atinge os filhos, que não mais terão tratamento diferenciado, assumindo absoluta igualdade de direitos e deveres, independentemente de sua origem.

⁴ TARTUCE, Flávio. **Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2006. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-29/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro/>. Acesso em: 06. abril. 2019.

3. DO PODER FAMILIAR

3.1. Evolução histórica

Com a finalidade de compreender melhor a formação e consolidação do conceito, das características, das funções e do processo de construção do instituto do pátrio poder até transformar-se em poder familiar no Brasil mostra-se necessário realizar uma análise histórica desde o direito romano até os dias atuais.

O pátrio poder surgiu no direito romano e significava o conjunto de prerrogativas conferidas ao pai na condição de chefe da organização familiar. Assim, o pater tinha poderes ilimitados sobre os filhos, enquanto a mãe, totalmente submissa, nada poderia decidir sobre a educação e criação de seus filhos. No tocante ao Estado, este não poderia jamais limitar os poderes do pater no âmbito familiar. A figura do pater era absoluta.

De acordo com Carlos Alberto e Adriana Dabus Maluf, os poderes do pater atingiam os filhos tanto na ordem pessoal como patrimonial:

No âmbito pessoal, o pai dispunha originalmente do *jus vitae et necis*, o direito de vida e morte sobre a pessoa do filho; de transferi-lo a outrem *in causa Mancipi* ou mesmo de entregá-lo como indenização, *noxae deditio*.⁵

No entanto, esta concepção romana de pátrio poder, com o tempo, foi se enfraquecendo e com o surgimento do cristianismo iniciou-se a atenuação da autoridade paterna, conforme destacam os referidos juristas em sua obra:

O cristianismo teve grande influência sobre a evolução do poder paternal, protegendo as crianças, parte mais fraca da relação, desenvolvendo ideais morais de que os pais são detentores de direitos e também de deveres em relação aos filhos, devendo as relações familiares repousar sobre a feição e caridade, sendo, em relação aos filhos, o seu dever supremo zelar e proteger a prole.⁶

Este entendimento, foi evoluindo, com o passar dos anos, se modificando, abrandando cada vez mais o poder do chefe de família, que antes era absoluto, de modo

⁵ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas. **Curso de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 653.

⁶ Ibidem, p. 654.

que, ao lado dos direitos concedidos, foram impostos variados deveres, caracterizando-se, no direito moderno, um instituto protetivo.

No Brasil, a influência romana se deu desde as Ordenações do Reino adotadas em 1823 até o Código Civil de 1916, seguindo-se, assim, a tradição patriarcal, onde o pátrio poder poderia ser exercido apenas pelo pai.

Em 1962 foi promulgada a Lei nº 4.121, conhecida como o Estatuto da Mulher Casada, que possibilitou oportunidade de a mãe participar, junto ao pai, no exercício do pátrio poder como colaboradora. Essa lei, bem como outras elaboradas durante os anos, serviram de base para influenciar os princípios norteadores do direito de família e possibilitaram a mudança de conceito para a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Desse modo, a Constituição de 1988 foi um grande marco de alteração dos direitos e deveres dos pais perante os filhos, instituindo os princípios da proteção da família, igualdade entre homens e mulheres no matrimônio, dignidade da pessoa humana entre outros.

A instituição dos princípios acima mencionados demonstra uma expansão da proteção do Estado à família, e, por consequência, os filhos começaram a gozar de especial atenção da ordem constitucional, sendo-lhes assegurada a plena proteção dos direitos fundamentais, tornando o pátrio poder um múnus público, imposto pelo Estado aos pais.

O Estatuto da Criança e do Adolescente surgiu com o advento da Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 e trouxe pela primeira vez disposições expressas sobre o pátrio poder, principalmente na responsabilização a ambos os pais na educação, sustento, guarda dentre outros deveres relacionados aos filhos menores de idade, conforme dispunha os artigos 21 e 22 do referido Estatuto.

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

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

Assim, diante das mudanças e evoluções sociais o exercício do pátrio poder passou a ser exercido por ambos os genitores no desenvolvimento do filho, razão pela qual a expressão “pátrio poder” foi substituída desde o advento do Código Civil de

2002, por poder familiar, reconhecendo expressamente o instituto não mais como um poder atribuído à figura paterna, mas como um poder-dever a ser exercido por ambos, visando o melhor interesse dos filhos, às vistas de sua proteção integral.

3.2. Conceito

O poder familiar é definido de acordo com as palavras da ilustre professora Maria Helena Diniz:

Como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor e não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. Ambos têm, em igualdade de condições, poder decisório sobre a pessoa e bens do filho menor não emancipado. Se, porventura, houver divergência entre eles, qualquer deles poderá recorrer ao juiz, a solução necessária, resguardando o interesse da prole.⁷

Nesse sentido, também, é o entendimento do jurista Carlos Roberto Gonçalves: “Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa dos filhos menores.”⁸

Pode-se dizer então que o poder familiar surge da necessidade natural de haver alguém para proteger, educar, orientar e zelar a criança e o adolescente até atingirem a vida adulta.

3.3 Nomenclatura

A nomenclatura utilizada pelo Código Civil de 2002 não foi bem acolhida por grande parte da doutrina. Para Paulo Lôbo, o legislador equivocou-se ao manter o enfoque na palavra poder, uma vez que a atribuição legal se aproxima mais do conceito de dever dos pais, que visa o desenvolvimento e proteção de seus filhos.

O poder familiar não é a denominação mais apropriada, porque mantém a ênfase no poder, cujo termo se mostra totalmente inadequado, por não

⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito de Família**. 32. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 641-642.

⁸ GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 417.

expressar a verdadeira ligação sugerida entre pais e filhos, assim como o termo familiar estaria deslocado do contexto, pois pode levar a acreditar que os avós e irmãos também estariam investidos da função.⁹

Pensamento semelhante a este é o de Maria Clara Sottomayor, citada pelo doutrinador Rolf Madaleno em sua obra:

A palavra poder significa posse, domínio e hierarquia, estando, portanto, em contradição com a noção hodierna de família participativa e democrática, escorada na igualdade entre os seus membros, todos sintetizados em uma colaboração mutua, de auxílio e respeito, preferindo a excepcional autora outras expressões, como responsabilidade parental ou cuidado parental, por expressarem uma noção de compromisso diário dos pais para com as necessidades físicas, emocionais e intelectuais dos filhos.¹⁰

No tocante, ao termo “familiar”, também este tem encontrado divergência na doutrina, e isso porque após a queda do modelo familiar patriarcal no Brasil, não houve mais razão para que a reconstrução do instituto pelo Código Civil de 2002 apenas deslocasse o poder do pai (pátrio) para o poder compartilhado dos genitores (familiar), já que as mudanças foram muito mais significativas, na medida que os interesses dos pais estão condicionados aos interesses dos filhos.

A propósito, Silvio Rodrigues, citado na obra de Maria Berenice Dias, corrobora com a crítica externada acima: “(...) pecou gravemente ao se preocupar mais em retirar da expressão a palavra “pátrio” do que incluir o seu real conteúdo, que, antes de um poder, representa obrigação dos pais, e não da família, como o nome sugere.”¹¹

Dessa forma, diante da existência de divergência doutrinária acerca da expressão a ser utilizada, a que tem aderido mais adeptos pelos familiaristas têm sido a denominação “autoridade parental”, que já tem sido encontrada em alguns livros sobre o tema. Explica-se tal predileção.

Para a doutrina “autoridade parental” reflete o verdadeiro conteúdo democrático da relação existente entre pais e filhos: autoridade traduz a ideia de função, já o dever parental significa a relação de parentesco, sendo esta a legitimidade apta para embasar a autoridade.

⁹ NETTO LÔBO, Paulo Diniz. Do poder familiar. In DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte. Del Rey, 2005, p. 147.

¹⁰ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *apud* MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2017, p. 689.

¹¹ RODRIGUES, Silvio, *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2016, p. 457.

Desta maneira disciplina Paulo Lôbo:

Com efeito, parece-nos que o conceito de autoridade, nas relações privadas, traduz melhor o exercício de função ou de múnus, em espaço delimitado, fundado na legitimidade e no interesse do outro, além de expressar uma simples superioridade hierárquica, análoga à que se exerce em toda organização, pública ou privada.¹²

Cumpramos ressaltar, por fim, que o termo “autoridade parental” foi incorporado na Lei da alienação parental (Lei nº 12.318/2010), por se entender que a referida expressão é mais ampla do que o “poder familiar”, uma vez que os atos alienadores podem ser realizados por qualquer parente, tais como avós, tios, irmãos, etc.. e não necessariamente apenas pelos pais, visando, assim, outorgar em atendimento aos direitos fundamentais constitucionais, proteção maior a criança e ao adolescente vítimas da alienação.

3.4 Características

O poder familiar constitui na responsabilidade comum dos genitores, de prestar aos filhos, enquanto civilmente incapazes, o necessário para o seu sustento, proporcionando-lhes, alimentação, vestuário, educação, moradia, lazer, saúde, conforme disposto no artigo 227 da Constituição Federal e artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Isso só no âmbito material.

Quanto às características do poder familiar, é possível considerar o instituto como irrenunciável, intransferível, inalienável, imprescritível, personalíssimo e que decorre tanto da paternidade natural quanto da adoção.

Maria Helena Diniz, em sua obra, estabelece ao instituto seis características sendo elas: o múnus público, ou seja, o poder familiar é um direito-função e um poder-dever sendo correspondente a um cargo privado que deverá ser exercido; a irrenunciabilidade, tendo em vista que os pais não podem dispensar o seu exercício e a sua titularidade; a inalienabilidade, no sentido de que o poder familiar não poderá ser transferido pelos pais a outrem, a título gratuito ou oneroso; a imprescritibilidade uma vez que não perderá os genitores o poder familiar se deixar de exercê-lo, somente poderão perder nos casos previstos em lei; incompatibilidade com a tutela, não se pode

¹² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 296.

nomear tutor a menor, cujo o pai ou a mãe não foram suspensos ou destituídos do poder familiar; e, por fim, a relação de autoridade, pois existe um vínculo de subordinação entre pais e filhos.¹³

No tocante às características acima elencadas é importante consignar que existe uma única exceção a irrenunciabilidade, que ocorre nos casos de adoção, ou seja, os pais abrem mão conscientemente do instituto.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves afirma que:

A única exceção é a prevista no art. 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sob a forma de adesão ao pedido de colocação do menor em família substituta, mas feita em juízo (geralmente em pedidos de adoção, que transferem aos adotantes o poder familiar), cuja conveniência será examinada pelo juiz.¹⁴

Ressalta-se ainda que, na hipótese de adoção, passou a ser assegurado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 13, §1º e 19-A, o direito da gestante de entregar de forma protegida o recém-nascido para que este seja encaminhado para adoção, conforme explica Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépure e Rodrigo Sanches Cunha em sua obra:

O §1º do art. 13 do Estatuto (com redação dada pela Lei n. 13.257/2016) determina que as gestantes ou mães que manifestarem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas, sem constrangimento, à Justiça da Infância e da Juventude (...) Não se trata de restaurar a antiga roda dos expostos ou dos enjeitados, na qual a mãe deixava seu filho, sem qualquer identificação, aos cuidados de, principalmente religiosas. O que se pretende com a alteração, é que as gestantes que optarem por não criar seus filhos sejam encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude, quando então serão devidamente orientadas a respeito. Trata-se do que a doutrina tem denominado de direito ao parto anônimo, que propicia à mulher não assumir a maternidade do filho que gerou, para permitir o acolhimento pelo Estado em atenção à situação da criança.¹⁵

Porém, muitas mulheres, por total desconhecimento da lei, acabam deixando seus filhos à beira de lagos, caçambas, etc..., em situações de extremo perigo, pois pensam que abrir mão do poder familiar seria crime, o que não é, tendo esse direito, inclusive, garantido por lei.

¹³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito de Família**. 32. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 642-643.

¹⁴ GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 419.

¹⁵ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPURE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 118.

Ademais, a ilustre professora Maria Helena Diniz destaca que o poder familiar “é uma espécie de função correspondente a um encargo privado, sendo o poder familiar um direito-função e um poder-dever, que estaria numa posição intermediária entre o poder e o dever subjetivo”¹⁶. É, portanto, um múnus público, atribuído pelo Estado aos pais, em benefício dos filhos, de forma irrenunciável.

É possível concluir, assim, que os genitores são titulares do poder familiar enquanto estiverem cumprindo o seu poder-dever de forma compatível com o instituto. Caso contrário, o Estado deverá tomar todas as providências necessárias para atender o melhor interesse do menor.

3.5 Conteúdo do Poder Familiar

O conteúdo do poder familiar encontra sua base no artigo 229 da Constituição Federal de 1988, ao prescrever como deveres inerentes aos pais os de assistirem, criarem e educarem os seus filhos. Essas obrigações são complementadas pelo artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente que estabelece aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores.

Por sua vez é o Código Civil de 2002 que regula o conteúdo do poder familiar, em seu artigo 1.634.

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

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município,
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha,

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito de Família**. 32. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 642.

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

No que tange ao inciso primeiro, a abrangência da palavra educação é ampla, nela devendo se incluir todos os tipos de educação: escolar, moral, política, profissional, cívica.

Para Carlos Roberto Gonçalves este inciso é um dos mais importantes:

Incumbe aos pais velar não só pelo sustento dos filhos, como pela sua formação, a fim de torná-los úteis a si, à família e à sociedade. O encargo envolve, pois, além de zelo material, para que o filho fisicamente sobreviva, também o moral, para que, por meio da educação, forme seu espírito e seu caráter.¹⁷

Nesta seara, para Maria Helena Diniz, cabe aos pais “dirigir espiritual e moralmente os filhos, formando seu espírito e caráter, aconselhando-se dando-lhes uma formação religiosa.”¹⁸

No caso de infração ao dever de criação e educação responderá o genitor por abandono material (artigo 244 do Código Penal¹⁹) e abandono intelectual (artigo 246 do Código Penal²⁰), os quais constituem causa de perda do poder familiar (artigo 1.638, II, do Código Civil de 2002).

Por fim, cabe aos genitores empregar, de modo moderado, o direito de correção, como sanção do dever educacional. No entanto, se os pais abusarem dos meios coercitivos poderão também ser destituídos do poder familiar, além de incorrerem em responsabilidade penal, como assinala o artigo 1.638, I, do Código Civil de 2002.

Com relação ao inciso segundo, pode-se dizer que o direito de guarda é um poder-dever dos titulares do poder familiar.

¹⁷ GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 422.

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito de Família**. 32. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 646.

¹⁹ Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo.

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.

²⁰ Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

Para Maria Helena Diniz:

Constitui um direito, ou melhor um poder porque os pais podem reter os filhos no lar, conservando-os junto a si, regendo seu comportamento em relações com terceiros, proibindo a sua convivência com certas pessoas ou sua frequência em determinados lugares, por julgar inconveniente aos interesses dos menores.²¹

Na hipótese de os pais estarem separados, o poder familiar permanece para ambos os genitores, devendo os dois serem responsáveis pela vida material e afetiva de seu filho.

No tocante ao inciso terceiro, caso ocorra a negativa do consentimento para se casar, este poderá ser superado mediante a autorização judicial.

Com relação, ao inciso quarto, poderão os genitores conceder ou negar autorização para que os filhos viagem ao exterior, caso haja negativa a outorga também poderá ser suprida por autorização judicial.

O inciso quinto está intimamente ligado com o inciso segundo, pois diz respeito à guarda dos filhos, mais precisamente no que diz respeito ao seu domicílio.

Com o advento da Lei nº 13.508/2014 foi instituído, no ordenamento jurídico pátrio, a regra da guarda compartilhada, uma vez que a experiência nos processos de família tem mostrado que o instituto da guarda compartilhada se mostra um instrumento valioso para a preservação do vínculo familiar ante a dissolução do relacionamento do casal, em prol do absoluto bem-estar dos filhos comuns, a fim de que as crianças e adolescentes sejam menos afetados pela separação de seus pais.

Nesse sentido, o legislador acertadamente escolheu a adoção deste modelo de guarda como regra tendo em vista o novo contexto social, que “trouxe a consolidação da igualdade parental entre os genitores com a efetiva corresponsabilização dos pais, como também o tempo igualitário de convivência com os filhos.”²²

Desta forma, o inciso quinto do artigo 1.634 do Código Civil de 2002 visou estabelecer que caberá a ambos os genitores decidirem pela mudança ou não de residência permanente dos menores e adolescentes para outro município, não podendo a

²¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito de Família**. 32. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 648.

²² AKEL, Ana Carolina Silveira. Guarda Compartilhada - uma nova realidade para o direito de família brasileiro. In COLTRO, Antônio Carlos Mathias e DELGADO, Mário Luiz (Coord.). **Guarda Compartilhada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 42.

referida decisão ser tomada de forma unilateral por qualquer um dos genitores e sem qualquer justificativa.

Caso não haja consenso com relação à mudança de município poderá entrar a parte discordante com pedido judicial para que o juiz supra ou não a falta de consentimento.

No entanto, dever-se-á levar em consideração que a alteração de domicílio dos petizes para local distante de um de seus genitores pode ser enquadrada em atos de alienação parental (Lei nº 12.318/2010), uma vez que visa dificultar a convivência da criança e do adolescente com seus familiares.

Este, inclusive, é o entendimento do jurista Rolf Madaleno:

Sob o prisma do artigo 1.634 do Código Civil, o dever dos pais de criarem os filhos menores deve ser compreendido como ato de promover o seu sadio crescimento, e assegurar à prole, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos inerentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (CF, art. 227; ECA, art. 4º), e diante do compartilhamento da guarda jurídica, do ponto de vista do exercício do poder familiar, conceder-lhes consentimento para mudarem de sua residência permanente para outro Município, de forma que a proibição de mudança de domicílio proteja o pai ou a mãe que tem a sua convivência melhor assegurada pois mudar o domicílio do filho sem justificativa, visando dificultar a relação do infante com o outro genitor, configura alienação parental, tornando-se ato que depende da concordância de ambos os pais.²³

No tocante, ao disposto no inciso sexto é importante destacar que é prerrogativa de ambos os genitores a escolha de pessoa a quem confiarão a tutela de seus filhos menores quando um deles não puder exercer o poder familiar. Assim, devem os pais, por meio de testamento ou qualquer outro documento autêntico, estabelecer quem na sua ausência ou incapacidade exercerá o poder familiar sobre seus filhos, ficando desde já o tutor estabelecido.

A escolha do tutor é livre para os genitores, no entanto, a sua execução é facultativa. E isso porque, na ausência ou recusa do nomeado a exercer a tutela, quem assumirá será um dos parentes consanguíneos escalonados no artigo 1.731 do Código Civil de 2002.

Com relação ao inciso sétimo, o Código Civil de 2002 estabelece que até o menor atingir a maioridade, nos termos dos artigos 3º e 4º, este será considerado absolutamente incapaz ou relativamente incapaz para celebrar determinados atos da vida

²³ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2017, p. 693.

civil. Para suprir esta condição, o genitor ou tutor poderá representá-lo ou assisti-lo nesses atos.

A título apenas de explicação, os menores que tenham menos de 16 anos deverão ser representados pelo detentor do poder familiar, já os maiores de 16 e menores de 18 anos serão assistidos nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento, visando sempre os pais ambicionar a promoção do melhor interesse dos filhos menores, não emancipados ou incapazes.

A representação da manifestação da vontade do petiz abrange os bens, interesses, direitos e deveres pessoais, patrimoniais, judiciais e extrajudiciais.

O inciso oitavo do artigo 1.684 do Código Civil de 2002, por sua vez, é consectário do inciso segundo do mesmo artigo. E isso porque, os genitores tem o poder-dever de ter os seus filhos menores em sua companhia e guarda, podendo pleitear judicialmente a busca e apreensão dos petizes de quem os mantém de forma ilegítima, contra o seu consentimento, ainda que por parente próximo, ou até mesmo pelo cônjuge, e não sendo o momento para exercer a guarda.

Tal conduta inclusive é considerada crime pelo Código Penal Brasileiro em seu artigo 249²⁴, o qual tipifica a conduta da subtração do menor de quem o tem sob sua guarda, sendo penalizado até mesmo o genitor ou tutor destituído deste poder.

Dessa forma, não importa se quem subtraiu o petiz é o genitor ou o tutor detentor do poder familiar, tutela, curatela ou guarda. A conduta de todo modo é ilegal e cabe somente a faculdade da aplicação de pena pelo magistrado quando o menor sofreu maus tratos ou privações.

Frise-se, ainda, que a conduta acima tipificada comumente ocorre em situação de divórcio dos pais, em que há flagrante desacordo entre os dias de visitas, e um dos cônjuges mantém o filho em seu domínio quando este já deveria ter sido entregue ao outro genitor.

Por fim, o último inciso do artigo 1.684 do Código Civil de 2002, impõe aos filhos o dever de obediência e respeito aos pais, durante o tempo em que exerçam

²⁴ Art. 249 - Subtrair menor de dezoito anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial:

Pena - detenção, de dois meses a dois anos, se o fato não constitui elemento de outro crime.

§ 1º - O fato de ser o agente pai ou tutor do menor ou curador do interdito não o exime de pena, se destituído ou temporariamente privado do pátrio poder, tutela, curatela ou guarda.

§ 2º - No caso de restituição do menor ou do interdito, se este não sofreu maus-tratos ou privações, o juiz pode deixar de aplicar pena.

atividades colaborativas com sua idade e condição, visando assim a harmonia da convivência familiar.

A colaboração elencada neste inciso não poderá ser prejudicial à formação física ou intelectual das crianças e dos adolescentes.

Assim, é permitido que os filhos exerçam atividade remunerada apropriadas para sua idade e condição de menoridade, com o intuito de auxiliar na manutenção da família. A legislação trabalhista em vigor permite que o adolescente entre 14 e 16 anos trabalhe na condição de aprendiz recebendo bolsa auxílio para tanto.

3.5 Suspensão, Perda e Extinção do Poder Familiar

O instituto do poder familiar, como visto anteriormente, é de suma importância para o correto desenvolvimento da criança e do adolescente, pois, como é sabido, eles são incapazes de gerir a própria vida, função esta atribuída aos pais ou tutores que devem exercê-la visando sempre o melhor interesse daqueles.

Como cediço, o poder familiar é considerado um múnus público, no qual o Estado prevê sanções aos detentores do poder familiar que descumprirem seus deveres fundamentais, visando assim garantir o integral cumprimento dos princípios previstos na Constituição Federal e legislações correlatas.

Contudo, cumpre destacar que a suspensão e a destituição do poder familiar são medidas drásticas, haja vista que podem ocasionar sequelas profundas a criança e ao adolescente, razão pela qual só devem ser decretadas diante da impossibilidade de manutenção dos laços parentais.

3.5.1 Suspensão do Poder Familiar

A suspensão do poder familiar é uma das sanções previstas no Código Civil de 2002, bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente, na qual é aplicada uma restrição a função dos pais decretada por decisão judicial e que perdurará enquanto for necessária aos interesses do menor.

A suspensão do poder familiar irá ocorrer nos casos de abuso da autoridade parental, gestão ruínosa dos bens dos filhos e na falta de cumprimento de deveres paternos, conforme dispõe o artigo 1.637 do Código Civil de 2002:

Art. 1.637. 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, adotar 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 a dois anos de prisão.

Em relação aos deveres inerentes aos genitores, estabelece o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente que a eles incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, assegurando-lhes, ainda, todos os direitos elencados no artigo 227 da Constituição Federal. Ante a inobservância de qualquer um dos deveres supracitados, os pais poderão sofrer privação do poder familiar, ressalvada a exceção prevista no artigo 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que inadmite a carência de recursos materiais como motivo para ensejar a suspensão ou até mesmo a perda da autoridade parental.

Este, inclusive, tem sido o entendimento dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

Suspensão do poder familiar. Violação dos deveres inerentes ao poder familiar. Acolhimento institucional. Medida de proteção necessária. Manutenção da sentença. 1. Em verdade, a sentença apenas suspendeu o poder familiar do pai em relação a dois filhos, não havendo a adoção da medida extrema de destituição do poder familiar, oportunizando o exercício das visitas aos menores na entidade de acolhimento institucional e possibilitando ao genitor futuramente ter consigo seus filhos que estão acolhidos. 2. Até que abrigadas, as crianças não frequentavam a escola, apresentavam sinais de maus tratos, negligência e problemas de saúde em decorrência da falta de higiene e alimentação, em evidente violação aos deveres inerentes ao poder familiar. No caso, o acolhimento institucional se mostrou - e ainda se mostra - uma necessária medida de proteção aos menores e, como tal, deve ser mantida, até que se verifique que o recorrente tenha conseguido se organizar para retomar a guarda dos filhos. Negaram provimento. Unânime.²⁵

Suspensão do poder familiar. Família em situação de vulnerabilidade. Violação dos deveres inerentes ao poder familiar. Acolhimento institucional de cinco dos oito filhos. Medida de proteção necessária. acionamento da rede de proteção, a fim de viabilizar o exercício da parentalidade responsável. 1. Não obstante o suporte e acompanhamento prestado à família pelos órgãos integrantes da rede de proteção, os filhos da recorrente permaneciam em constante situação de risco e vulnerabilidade social, ensejando o ajuizamento de ação de destituição do poder familiar. Todavia, ante a existência de vínculo afetivo com os filhos, restou apenas suspenso o poder familiar da genitora. 2. O acolhimento institucional se

²⁵ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70050098060, Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Oitava Câmara Cível, Porto Alegre, RS, 18. abr. 2013. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia#main_res_juri. Acesso em: 27. abr. 2019.

mostrou uma necessária medida de proteção e apoio aos menores e à mãe, e como tal deve ser mantido, até que se verifique que a genitora tenha condições de receber todos os filhos de volta. Para tanto, certamente será necessário o estreito acompanhamento da rede de proteção em favor dessa família, a fim de orientar a genitora na superação de suas dificuldades, buscando uma melhor capacitação para o exercício da parentalidade responsável. 3. Não merece reparos a sentença que suspendeu o poder familiar da genitora, possibilitando, todavia, a realização de futuras novas avaliações, a fim de verificar suas condições para ter consigo os oito filhos e restabelecer o poder familiar. Negaram provimento. Unânime.²⁶

Apelação cível. Ação de suspensão do poder familiar. Estatuto da criança e do adolescente. Verificado que a apelante não apresenta condições de cumprir com os deveres inerentes a maternidade responsável, é de manter a sentença que suspendeu o poder familiar. Apelação cível desprovida.²⁷

Apelação cível - Ação de suspensão do poder familiar - Abandono e maus tratos - comprovação - Hipótese extinção configurada - Prevalência do melhor interesse da criança. O poder familiar compete, em princípio, aos pais. A suspensão deste é excepcional e o art. 1.637 do Código Civil de 2002 elenca as hipóteses legais que permitem a medida extrema. Demonstrado nos autos o abandono e maus tratos à criança, mister decretar a suspensão do poder familiar relativamente aos seus genitores.²⁸

Ademais, é uma das causas de suspensão do poder familiar, arruinar os bens dos filhos, que por seu turno, significa má administração dos interesses patrimoniais destes, o que culmina em perda de natureza pecuniária, não importando se houve dolo ou culpa no resultado da gestão desastrosa.

Salienta-se ainda, que o poder familiar poderá ser suspenso, até o cumprimento integral da pena, no caso de um dos genitores serem condenados criminalmente, por sentença definitiva, a pena superior a dois anos de prisão.

Frisa-se que este é o entendimento exarado pela jurisprudência pátria, *in verbis*:

Ação de destituição do poder familiar. Sentença de procedência. Preliminares. Inépcia da inicial. Nulidade da sentença por ausência de fundamentação. Teses afastadas. genitores segregados. Ausência de desídia

²⁶ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70052533247, Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Oitava Câmara Cível, Porto Alegre, RS, 02. fev. 2013. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia#main_res_juri. Acesso em: 27. abr. 2019.

²⁷ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70075950113, Relator: Des. Jorge Luís Dall'Agnol, Sétima Câmara Cível, Porto Alegre, RS, 28. mar. 2018. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia#main_res_juri. Acesso em: 27. abr. 2019.

²⁸ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível nº 10517080080826002, Relator: Des. Fernando Caldeira Brant, Quinta Câmara Cível, Poço Fundo, MG, 02. mai. 2013. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=01F2311EB8363A5099D72DCEC0E45279.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0517.08.008082-6%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 27. abr. 2019.

ou negligência demonstradas. Possibilidade de suspensão do poder familiar do genitor em decorrência de sua condenação por sentença penal condenatória transitada em julgado. Inteligência do artigo 1.637 do Código civil. Restabelecimento do poder familiar da genitora em momento anterior ao trânsito em julgado da ação penal condenatória. Guarda dos infantes concedida ao avô materno. Recurso conhecido e parcialmente provido. (...). Revela-se adequada a suspensão do poder familiar na hipótese em que o genitor tenha sido condenado por sentença penal irrecorrível pela prática de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão, a fim de proteger os interesses dos menores, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 1.637 do Código Civil.²⁹

Apelação cível – família – reconhecimento de união estável, partilha e regulamentação de visitas – condenação por crime cuja pena exceda a dois anos – comportamento violento – suspensão do poder familiar – recurso adesivo – não vinculação com as alegações do recurso principal – bens móveis – ausência de controvérsia entre as partes – possibilidade de partilha. Tendo em vista o princípio da proteção integral da criança e a prova de que o genitor possui comportamento agressivo, suspende-se o poder familiar e, por consequência, o direito de visitas do genitor à filha enquanto perdurarem os efeitos da condenação (CC 1637 parágrafo único). Não havendo controvérsia entre as partes sobre a existência de bens móveis, é possível a decretação da partilha. Deu-se provimento ao apelo da ré. Conheceu-se e deu-se parcial provimento ao apelo adesivo do autor.³⁰

Agravo de instrumento. Suspensão de poder familiar. Insurgência. Indeferimento pelo juízo singular. Pai encontra recolhido em sistema prisional. Condenações por crimes patrimoniais. Inteligência do parágrafo único do artigo 1637 do código civil. Medida excepcional necessária para a preservação dos interesses da criança. Direito ao seu desenvolvimento sadio. Recurso ao qual se dá provimento.³¹

Conforme transcrito acima, a legislação traz as hipóteses em que haverá a suspensão, porém, é possível que existam outros motivos além destes que decorram da natureza do poder familiar e que poderão ensejar a sua suspensão, os quais dependerão do caso concreto.

Ademais, não é necessário que as hipóteses determinantes da suspensão do poder familiar ocorram permanentemente, visto que uma vez colocada em risco a integridade física ou psíquica da criança ou do adolescente é plenamente possível a sua decretação.

²⁹ Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível nº 0900072-58.2017.8.24.0054, Relator: Des. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara Cível, Rio do Sul, SC, 14. dez. 2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#formulario_ancora. Acesso em: 27. abr. 2019.

³⁰ Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação Cível nº 20130910219309, Relator: Des. Sérgio Rocha, Quarta Turma Cível, 10. jun. 2015. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/Indexadoracordaos-web/sistj>. Acesso em: 27. abr. 2019.

³¹ Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Ação de Improbidade Administrativa nº 973366-4. Relator: Osvaldo Nallim Duarte, Décima Segunda Câmara Cível, 11. jul. 2013. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do?actionType=pesquisar>. Acesso em: 27. abr. 2019.

Desta maneira preceitua Paulo Lôbo:

Não é preciso que a causa seja permanente. Basta um só acontecimento, que justifique o receio de vir a se repetir no futuro com risco para a segurança do menor e de seus haveres, para ensejar a suspensão. Por exemplo, quando o pai, tendo bebido, quis matar o filho, ou quando, por total irresponsabilidade, quase levou à ruína os bens do filho.³²

De mais a mais, a suspensão do poder familiar é considerada uma medida menos gravosa, pois ocorre por tempo determinado, podendo ainda ser total ou parcial. Neste sentido, descreve Carlos Roberto Gonçalves:

A suspensão pode ser total, envolvendo todos os poderes inerentes ao poder familiar, ou parcial, cingindo-se, por exemplo à administração dos bens ou à proibição de o genitor ou genitores ter o filho em sua companhia. A suspensão total priva o pai, ou a mãe, de todos os direitos que constituem o poder familiar, inclusive usufruto, que é um de seus elementos e direito acessório.³³

Este, também, é o entendimento do jurista Paulo Lôbo: “A suspensão pode ser total ou parcial, para a prática de determinados atos. Esse é o sentido da medida determinada pelo juiz, para a segurança do menor e de seus haveres.”³⁴

Dessa forma, caberá ao magistrado o elevado critério de decidir acerca da parcialidade ou totalidade, da convivência e do tempo da aplicabilidade da medida suspensiva do poder familiar, uma vez que, se cessadas as causas, haverá o restabelecimento da autoridade parental.

Ademais, outra hipótese de suspensão do poder familiar se encontra regulamentada na Lei da alienação parental, em seu artigo 6º VII, que institui a referida suspensão como consequência jurídica aos agentes alienadores, a fim de se ver sanada a prática de atos alienadores.

No entanto, é importante ressaltar que existe discussão na doutrina sobre a suspensão e a perda do poder familiar diante dos atos de alienação parental. E isso porque, há doutrinadores que entendem não ser aplicável a perda do poder familiar em atos alienadores, uma vez que este constava no projeto de lei primário e foi retirado pela Comissão de Seguridade Social e Família, sob a alegação de inconstitucionalidade, devendo apenas ser aplicado a suspensão do poder familiar.

³² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 307.

³³ GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 438

³⁴ LÔBO, Paulo. op. cit., loc. cit.

Contudo, outra parte da doutrina entende que primeiro deve-se suspender o poder familiar diante da prática de atos de alienação parental e se esses não cessarem a pena aplicável seria a perda do poder familiar, em razão da reiteração da prática e com base no artigo 1.638, IV do Código Civil.

A jurisprudência nesse sentido também é dividida.

Agravo de Instrumento. Ação de Reconhecimento de Alienação Parental cumulada com suspensão do poder familiar. Regulamentação de Visitas. Recurso Provido. Tendo em vista que o conjunto probatório dos autos revela que ainda pairam dúvidas acerca da ocorrência dos fatos e, levando-se em consideração a prevalência do interesse maior da criança, de modo a preservar seu estado emocional, moral e físico, conclui-se como melhor alternativa para o bem-estar desta, qual seja, a manutenção da decisão monocrática proferida. Agravo de instrumento provido.³⁵

Apelações Cíveis. Estatuto da Criança e do Adolescente. 1. Destituição do Poder Familiar do Genitor. Alegação de ocorrência de abuso sexual. Ausência de Prova. 2. Destituição do Poder Familiar da Genitora. Prática de atos de Alienação Parental. Ocorrência. descabimento da perda do Poder Familiar. Existência de profundo vínculo entre a Mãe e a Criança. Aplicação de medidas previstas no art. 6º da Lei nº 12.318/2010. Litigância de Má-Fé verificada. Sentença Parcialmente Reformada. 1. Não há falar em destituição do poder familiar dos genitores se não evidenciada quaisquer das situações previstas art. 1.638 do Código Civil. Caso concreto em que a alegação de abuso sexual praticado pelo genitor contra a filha não restou comprovado. 2. Há que se reconhecer a ocorrência de atos de alienação parental perpetrados contra o genitor pela genitora, detentora da guarda, se os elementos dos autos evidenciam que a criança foi induzida ou influenciada a romper os laços afetivos com o pai, criando sentimentos de ansiedade, temor e tristeza em relação a este. 3. Evidenciado profundo vínculo de afeto entre mãe e filha, descabe destituir a genitora do poder familiar, ou mesmo suspendê-lo, ainda que verificada a prática de atos de alienação parental, sob pena de causar danos irreversíveis à criança, melhor se afeiçoando a aplicação das medidas previstas nos incisos I, II e IV do art. 6º da Lei nº 12.318/2010. (...) Primeira Apelação Parcialmente Provida. Segunda Apelação Desprovida.³⁶

Direito de Família. Ação de regulamentação de Guarda e Visitas c/c pedido de Liminar. Suspensão das visitas Paternas. Alienação Parental. Ausência de prova. Acusações graves contra o Genitor. Laudo da Assistente Social Judicial. Maior Interesse da Menor. Decisão Mantida. (...) Não vislumbro, em cognição sumária, a verossimilhança das alegações do agravante quanto à suposta alienação parental, uma vez que, até pouco tempo atrás, o genitor mantinha convivência com a criança. - Diante do princípio da prioridade absoluta dos direitos sociais resguardados às crianças (art. 227, da CF/88), e, em virtude da gravidade dos fatos noticiados, por medida de cautela, afigura-se prudente manter a suspensão do poder familiar até o deslinde do feito. - O

³⁵ Tribunal de Justiça da Bahia, Agravo de Instrumento nº 00031257320148050000, Relatora: Des. Joanice Maria Guimarães de Jesus, Terceira Câmara Cível, Salvador, BA, 12. jun. 2018. Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 14. jul. 2019.

³⁶ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº, 70073585572 Relatora: Des. Sandra Brisolara Medeiros, Sétima Câmara Cível, Santo Ângelo, RS, 27. set. 2017. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia#main_res_juri. Acesso em: 14. jul. 2019.

maior interesse da criança é prioritário sobre os dos demais envolvidos. - Recurso não provido.³⁷

Civil e Processual Civil. Apelação Cível. Família. Suspensão do Poder Familiar. Medida Extrema. Questão Probatória. Ônus da Prova. Pretensão Inicial. Prova Pericial. Afastamento. Insuficiência. Comportamento Agressivo do Genitor. Não Comprovação. Processo Criminal. Absolvição. Relevância. Alienação Parental. Não Comprovação. Guarda Compartilhada. Inviabilidade. Medida Protetiva em desfavor do Réu. Reversão do lar de referência. Desnecessidade. Sentença Parcialmente Reformada. 1. Cuida-se de apelação voltada à reforma do Julgamento monocrático que suspendeu o direito de visitas do apelante a seu filho, pelo período de 06 (seis) meses, condicionando o restabelecimento das visitas à realização de exame psicossocial que avalie o contexto familiar paterno; (...) 2.1. A tutela de urgência, por sua própria natureza, constitui medida precária e, nesse sentido, temporária, subsistindo até que comprovada, e desde que comprovada, a pretensão definitiva que, no caso, condiz com a suspensão do poder familiar; 3. A perda ou a suspensão do exercício do poder familiar constituem medidas extremas, drásticas nas relações entre pais e filhos, e que, por isso mesmo, só se mostram cabíveis quando efetivamente demonstrada a presença de uma, ou mais, das causas eleitas legalmente, o que demanda, por óbvio, a presença de elementos probatórios bastantes a comprovarem negligência ou imprudência dos pais, hábeis a justificar, e nesse sentido a autorizar, a imposição da medida drástica; 4. A pretensão deduzida na inicial não prescinde de elementos probatórios suficientes para demonstrar, com razoável grau de certeza, que a convivência entre pai e filho, tomando por base o princípio do interesse preponderante do menor, de fato, prejudica o crescimento e desenvolvimento sadio deste; (...) 5. Ausentes nos autos provas bastantes a comprovarem o efetivo risco ao menor do contato com seu genitor, descabe a suspensão do poder familiar ou mesmo do direito de visitas, inclusive, porque, no caso, tal pleito foi formulado apenas em caráter cautelar; (...) 7. Os fatos que determinam a prática de alienação parental estão devidamente descritos na legislação de regência (Lei nº 12.318/2010) e, tal como a suspensão do poder familiar, demandam comprovação bastante, já que suas consequências são igualmente gravosas ao convívio familiar, devendo a questão, portanto, contar com lastro probatório idôneo, o que nos autos não identifico; 8. O exercício compartilhado do poder familiar pressupõe a ocorrência de contatos entre os genitores para o fim de discorrerem sobre o melhor interesse do menor, inviabilizando-se sua fixação quando existente medida protetiva que impeça o contato entre eles; 9. Recurso conhecido e parcialmente provido.³⁸

Agravo de Instrumento. Suspensão do Poder Familiar. Decisão Guerreada, Diante da Alienação Parental constatada pela psicóloga, em diversos momentos do processo, gerando privação no relacionamento do Genitor/Agravado com sua Filha, aplicando, em síntese, a Agravante as sanções previstas no art. 6º, II, III, IV e V da Lei 12.318/2010, alterando-se a guarda para guarda compartilhada, com a fixação de residência materna. Medida que visa resguardar a relação Paterno-Filial. Medida que atende ao

³⁷ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Agravo de Instrumento nº10687130013885001, Relatora: Desa. Heloisa Combat, Quarta Câmara Cível, Timóteo, MG, 17. out. 2013. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=ADCE44C016211600EFC81003F7D2D3DC.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0687.13.001388-5%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 14. jul. 2019.

³⁸ Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação Cível nº 0009658-05.2019.8.07.0006, Relatora: Desa. Gislaine Pinheiro, Sétima Turma Cível, 10. jun. 2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/Indexadoracordaos-web/sistj>. Acesso em: 14. jul. 2019.

Melhor Interesse da Filha. Fortalecimento do vínculo com o genitor que se revela essencial diante das circunstâncias dos autos. Magistrado que vem conduzindo o processo com cautela e está mais próximo das partes e da prova dos autos. Conjunto probatório que concluiu que os litigantes motivados por questões pessoais, não conseguem lidar com a ruptura da vida conjugal e utilizam a Criança como instrumento de agressividade direcionada ao parceiro. A criação e a educação dos filhos cabem tanto à Mãe quanto ao Pai. Manutenção do Decisum. Negado Provimento ao Recurso.³⁹

Apelação Cível. Destituição de Poder Familiar em face do Genitor. Alegação de Abuso Sexual. Reconvenção. Ôbices ao direito de visitação. Abuso Sexual e violação da integridade psíquica do Menor não comprovados. Alienação Parental Caracterizada. Sentença de improcedência do pedido autoral e parcial procedência do pedido reconvenicional. Irresignação da Autora. Nulidade. Inocorrência. Princípio da Identidade Física do Juiz. Mitigação. Remoção do Magistrado. Art. 132 do CPC. Manutenção Da Sentença. 1. Ação que objetiva a destituição paterna do poder familiar em relação ao único filho do ex-casal, sob a alegação de abuso sexual quando das visitas do menor ao pai. (...) 3. A Constituição Federal, em seu artigo 227 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 1º e 3º, asseguram às crianças e adolescentes os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, sobretudo o dever da família, da sociedade e do Estado de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. 4. A perda do poder familiar por ato judicial é medida excepcional e decorre do descumprimento injustificado e abusivo dos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos menores, bem como pela prática de atos desidiosos e contrários à moral e aos bons costumes, nos termos do art. 1.638 do Código Civil. 5. A farta prova trazida aos autos, quer pericial, com entrevistas, estudos sociais e psicológicos reiterados, com esclarecimentos orais dos peritos, quer testemunhal afastam as alegações de abuso sexual atribuído genitor, ao mesmo tempo em que indicam a prática típica de alienação parental por parte da mãe da criança. 6. Verifica-se que a autora reconvinde valeu-se de sua condição de mãe para praticar, em detrimento do filho e de seu genitor, várias das condutas descritas na Lei nº 12.318/2010 que tipificam a alienação parental e interferem negativamente na formação psicológica da criança. 7. Considerando que o interesse das crianças e adolescentes deve sempre prevalecer e se sobrepor a quaisquer outros interesses juridicamente tutelados, a solução dada ao caso concreto é moderada e equilibrada, enumerando reprimenda e providências que, num primeiro momento, bastam para coibir a prática ilícita injustificadamente praticada pela autora. 8. Desprovimento do recurso.⁴⁰

Diante da divergência doutrinária e jurisprudencial, um fato é certo que a destituição do poder familiar perfaz uma sanção altamente gravosa, o que tem levado os tribunais pátrios a aplicar as penalidades constantes no artigo 6º da Lei da alienação

³⁹ Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Agravo de Instrumento nº0053274-49.2015.8.19.0000, Relator: Des. Cherubin Helcias Schwartz Júnior, Décima Segunda Câmara Cível, RJ, 31. mai. 2016. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/search?site=juris&client=juris&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=juris. Acesso em: 14. jul. 2019.

⁴⁰ Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação nº 0053274-49.2015.8.19.0000, Relator: Des. Elton Martinez Carvalho Leme Décima Sétima Câmara Cível, RJ, 23. set. 2015. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/search?site=juris&client=juris&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=juris. Acesso em: 14. jul. 2019.

parental, preferindo assim, a aplicação de suspensão do poder familiar ao invés de sua destituição.

Por fim, caberá ao magistrado a aplicação das penalidades tanto da suspensão como da perda do poder familiar, a depender do caso concreto, visando sempre o atendimento ao princípio do melhor interesse do menor.

3.5.2 Perda do Poder Familiar

A perda ou destituição do poder familiar é considerada a medida judicial mais drástica, pois é imposta diante do flagrante descumprimento dos deveres dos pais para com os filhos, o que resultará na proibição do exercício do poder familiar.

Diferentemente da suspensão, na destituição ou perda do poder familiar a sanção aplicada ao detentor do poder familiar tem caráter permanente, visto que eles descumpriram gravemente os deveres que lhe são atribuídos, conforme o artigo 1.638 do Código Civil de 2002.

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

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

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

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

O inciso primeiro estabelece que o pai ou a mãe perderá o poder familiar se castigar o filho imoderadamente, ou seja, não é proibido aos pais corrigir seus filhos,

aliás devem tomar esta atitude sempre que entenderem necessário, o que não é admitido pela lei é a aplicação de castigos que extrapolem a autoridade parental, como por exemplo, atos de extrema violência que atentam contra a integridade física dos petizes; manutenção dos menor em cárcere privado, ou ainda, obrigando a criança ou adolescente a executar trabalho incompatível com a sua idade e condição física.

Neste sentido, Arnaldo Rizzardo afirma que:

A lei tolera os castigos comedidos e sensatos, necessários em momentos críticos da conduta do filho, e condena as explosões da cólera e da violência, que nada trazem de positivo. Pelo contrário, tal repressão conduz à revolta, ao desamor e ao aniquilamento do afeto, do carinho e da estima.⁴¹

Como dito acima esse inciso visa coibir o castigo imoderado, com esse objetivo em 2014 foi criada a Lei nº 13.010/2014 mais conhecida como “Lei da Palmada” que pretende, de acordo com os ensinamentos de Maria Berenice Dias:

(...) coibir a violência por parte de quem tem o dever legal de proteger, cuidar, educar, e se prevalece da desproporcionalidade da força física, do medo, do respeito, do afeto que, de um modo geral, crianças e adolescentes nutrem pelas pessoas que os têm em sua companhia e guarda.⁴²

Assim, a “Lei da Palmada” além de incluir alguns artigos no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei de diretrizes e bases (Lei nº 9.394/1996), ainda conceituou o castigo físico como aquele que se utiliza da força física e resulta em sofrimento ou lesões físicas no petiz, mesmo que tenha natureza disciplinar ou corretiva. Também definiu o conceito de tratamento cruel e degradante sendo aquela conduta que humilha, ameaça gravemente ou ridiculariza a criança ou adolescente.

Este, inclusive, é o entendimento que vem sendo adotado pelos Tribunais Superiores acerca do tema, *in verbis*:

Agravo de instrumento. Medida de proteção. Afastamento da mãe do lar e concessão da guarda dos filhos ao pai. Manutenção da decisão. O instituto da guarda como todos os mecanismos de proteção dos direitos das crianças e adolescentes tem como norte o princípio superior do melhor interesse da criança/adolescente, sendo a partir das experiências dos filhos, bem como daquilo que é o mais benéfico para desenvolvimento destes que se deve decidir a respeito. No caso, a relação intrafamiliar é marcada por intenso conflito. A medida de proteção proposta pelo Ministério Público determinou o afastamento da genitora do lar e concedeu a guarda ao pai, em razão de

⁴¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 626.

⁴² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2016, p. 469-470.

situação de maus tratos e de castigos imoderados. Diante dos elementos probatórios, a decisão agravada se mostra adequada, pois a genitora apresenta comportamento instável e impulsivo que precisa ser devidamente investigado, objetivando-se resguardar a integridade física e psicológica das crianças. Negaram Provimto. Unânime.⁴³

Apelação cível. Ação de destituição de poder familiar ajuizada contra os genitores. Agravo retido interposto contra a decisão que concedeu a liminar. Não conhecimento. criança vítima de agressões e maus-tratos praticados pela mãe. Castigos imoderados reiterados. suspeita de abuso sexual perpetrado pelo pai. Determinação de seu afastamento do lar e proibição de contato com a menor em demanda cautelar precedente. indícios suficientes da prática de crime sexual. Ausência de demonstração da capacidade da genitora de exercer novamente o poder familiar de forma responsável. Manutenção de atitudes inadequadas e violentas. Incapacidade de garantir a proteção e bem-estar da filha. Extinção do poder familiar de ambos os genitores. medida mais salutar para o desenvolvimento físico e mental da infante. exegese do art. 24 do estatuto da criança e adolescente e art. 1.638 do código civil. recursos de apelação conhecidos e desprovidos. (...) II - Consoante o disposto no art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, "aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores", além dos demais deveres previstos no art. 1.634 do Código Civil, podendo o descumprimento injustificado dessas obrigações resultar aos genitores tanto a suspensão quanto a perda do poder familiar (art. 24 do ECA). III - A negligência dos genitores no sentido de não fornecer condições adequadas para o desenvolvimento afetivo, psicológico, moral e educacional da filha, que foi vítima de maus-tratos e castigos imoderados perpetrados pela mãe, bem como havendo fortes indícios da prática de violência sexual pelo pai, são atos que implicam no descumprimento injustificado dos direitos e deveres inerentes ao poder familiar, dando azo a sua destituição. Assim, recomendável é o encaminhamento da menor à adoção que, certamente, será a medida mais salutar para a sua formação e desenvolvimento.⁴⁴

Portanto, o castigo aplicado pelos pais aos filhos deve ser moderado e levar em conta o princípio da dignidade da pessoa humana.

O inciso segundo prevê que os genitores serão destituídos do poder familiar, quando relegar o seu filho ao abandono material, moral e afetivo.

Este abandono ocorre quando os pais privam os seus filhos de sustento, habitação, saúde e educação, ou qualquer outro ato que seja contrário aos deveres a eles incumbidos pela legislação.

Caso haja falha no cumprimento dos deveres parentais a responsabilização dos genitores poderá ocorrer tanto na esfera cível como também na criminal, haja vista que o abandono de incapaz é considerado crime pelo Código Penal Brasileiro.

⁴³ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento nº 70076985480, Relator: Des. Jorge Luís Dall'Agnol, Oitava Câmara Cível, Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Horizontina, RS, 19. jul. 2018. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia#main_res_juri. Acesso em: 28. abr. 2019.

⁴⁴ Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível nº 0033522-81.2015.8.24.0023, Relator: Des. Joel Figueira Júnior, Quarta Câmara Cível, Florianópolis, SC, 26. out. 2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#formulario_ancora. Acesso em: 28. abr. 2019.

Para Arnaldo Rizzardo, o abandono da criança e do adolescente é muito mais amplo:

Inúmeros são os casos de menores abandonados, sem habitação, vadios, mendigos, liberados, entregues à própria sorte, preambulando pelas ruas dormindo em locais públicos. Mesmo a instigação à mendicância é motivo de perda de poder familiar, pois significa expor o menor às humilhações e ofensas à dignidade humana. Maior gravidade quando se impõe o convívio com delinquência, em casas povoadas de marginais, assistindo a prática de crimes, como consumo e tráfico de drogas, prostituição e os constantes atritos físicos e refregas entre pais.⁴⁵

Contudo, é importante consignar que a falta de condições financeiras dos genitores não implica na destituição do poder familiar, conforme preceitua o artigo 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁴⁶. No entanto, é evidente a falta no país de políticas públicas que assistam as pessoas em estado de vulnerabilidade.

Ademais, com relação ao abandono de forma ampla dos filhos a jurisprudência dos tribunais pátrios é uníssona em decretar a perda do poder familiar, nessa hipótese, *in verbis*:

Direito de família e processual civil. Ação de destituição do poder familiar. Agravo retido: pedido de produção de novo relatório psicossocial. Indeferimento. Cerceamento de defesa. Inocorrência. mérito: Menor abrigado em instituição de acolhimento. Abandono por parte do genitor. Grave violação dos direitos da criança. Ausência de laço afetivo. Decretação da perda do poder familiar. Cabimento. 1. De acordo com o parágrafo único do artigo 370 do Código de Processo Civil: "O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias". 2. Evidenciado que o indeferimento da produção de novo estudo psicossocial encontra-se devidamente fundamentado, e que o novo estudo somente iria protelar a solução do litígio, porquanto não acrescentaria qualquer elemento novo ao realizado anteriormente, não há razão para que seja reconhecido o cerceamento de defesa alegado. 3. Nos termos do artigo 1.638 do Código Civil, perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que deixar o filho em situação de abandono. 4. Evidenciada nos autos negligência do réu quanto aos cuidados e à assistência material e afetiva ao seu filho, bem como a ausência de comprometimento necessário para a integração da criança à família paterna, tem-se por correta a decretação da perda do poder familiar. 5. Agravo Retido e Recurso de Apelação conhecidos e não providos.⁴⁷

Estatuto da criança e do adolescente - Perda do poder familiar - Procedência em primeiro grau - Inconformismo do genitor - Ausência de causa para destituição - Inacolhimento - Abandono de incapaz configurado - Descaso

⁴⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 547.

⁴⁶ Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

⁴⁷ Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação Cível nº 0001867-32.2014.8.07.0013, Relatora: Des. Nídia Correa de Lima, Primeira Turma Cível, 22. mar. 2017. Disponível em: <http://tjdft.jus.br/Indexadoracordaos-web/sistj>. Acesso em: 28. abr. 2019.

que gerou o enfraquecimento do vínculo paterno-filial - Incapacidade para o exercício do poder familiar - Perda do poder familiar mantida - Provimento negado. Caracterizada a negligência em relação ao desenvolvimento afetivo, físico e psíquico da criança, impõe-se ao genitor a perda do poder familiar, a teor do disposto no art. 1.638, inciso II, do Código Civil.⁴⁸

Direito do menor - Apelação - Ação de destituição do poder familiar - Maioridade de um dos filhos - Perda do objeto - Extinção parcial do processo - Sentença - Nulidade - Inocorrência - Abandono material e afetivo de menores - Código civil, art. 1.638 - Perda do poder familiar - Possibilidade - Preliminar rejeitada - Recurso desprovido. - Extingue-se o poder familiar pela maioridade, nos termos do artigo 1.635, inciso II, do Código Civil. - Decisão sucinta, desde que contenha os requisitos processuais, não enseja nulidade por falta de fundamentação. - Havendo prova de que a mãe do menor o abandonou, não propiciando a companhia e os cuidados indispensáveis, mostra-se irrepreensível a sentença que decreta a perda do poder familiar.⁴⁹

Apelação cível. Ação de destituição de poder familiar. Prefacial de nulidade de audiência por falta de intimação da genitora. Ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Preliminares rejeitadas. Condições inadequadas para o regular desenvolvimento afetivo, moral e psicológico dos infantes. Descumprimento dos deveres de guarda e educação dos filhos menores. Alcoolismo e prostituição. Internação da genitora em clínica de desintoxicação. Impossibilidade de manutenção do poder familiar. Medida mais salutar para os infantes. exegese do art. 24 do estatuto da criança e adolescente e art. 1.638, inciso II, do código civil. Recurso conhecido e desprovido. Consoante o disposto no art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, "aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores", além dos demais deveres previstos no art. 1.634 do Código Civil. Assim, a negligência da genitora no sentido de não fornecer condições adequadas para o desenvolvimento afetivo, psicológico, moral e educacional dos infantes implica no descumprimento injustificado dos direitos e obrigações acima expostos, dando azo à destituição do poder familiar, nos termos do art. 24 do ECA e do art. 1.638, inciso II do CC.⁵⁰

Direito da criança e do adolescente. Ação de destituição do poder familiar. Situação de completo abandono do menor demonstrada nos estudos sociais realizados. impossibilidade de propiciar o saudável desenvolvimento do infante. Preliminar de cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado da lide. Inocorrência. Alegação de melhora nas condições financeiras é insuficiente para que se desconsidere o abandono perpetrado contra o menor. Recurso desprovido. Não há falar em cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, quando as provas constantes dos autos são suficientes para formar o convencimento do julgador. Comprovado

⁴⁸ Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível nº 0900025-07.2016.8.24.0091, Relator: Des. Monteiro Rocha, Sexta Câmara Cível, Florianópolis, SC, 22. ago. 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 28. abr. 2019.

⁴⁹ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível nº 10223092986098001, Relator: Des. Moreira Diniz, Quarta Câmara Cível, Divinópolis, MG, 20. fev. 2014. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=9A9872D6BF693AF5F44C881AF26FDD3A.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0223.09.298609-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 28. abr. 2019.

⁵⁰ Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível nº 2013.018443-0, Relator: Des. Joel Figueira Júnior, Sexta Câmara Cível, Lages, SC, 09. mai. 2013. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#formulario_ancora Acesso em: 28. abr. 2019.

o abandono do menor pelos recorrentes, que agiram de forma negligente em cuidados básicos como saúde, higiene, alimentação, vestuário e educação, torna-se imperativa a destituição do poder familiar (art. 1.638, inc. II, do CC c/c art. 24 do ECA). É insuficiente a alegação, nas razões do apelo, de melhora nas condições financeiras da genitora, para derruir os fatos apurados no curso do processo - de negligência, descaso e abandono em relação à criança - dado não eliminar a efetiva constatação de que os apelantes não reúnem, efetivamente, condições de exercer o poder familiar de forma responsável.⁵¹

Percebe-se, assim, que a lei e o entendimento dos tribunais são claros ao impor a proteção das crianças e dos adolescentes contra qualquer tipo de abandono material e afetivo dos seus pais.

No tocante ao inciso terceiro, este dispõe que perderá o poder familiar, a conduta do genitor que seja contrária a moral e aos bons costumes.

Isso porque, a família é a base da formação da personalidade da criança e do adolescente, sendo os pais a referência dos seus filhos, com relação a educação, orientando o que é certo e errado, bem como auxiliando-os no desenvolvimento do seu caráter, dentro dos princípios morais e das regras de honestidade.

Caso, contudo, a criança ou adolescente cresça em um ambiente indigno e reprovável, ou seja, no qual ocorram práticas criminosas ou libidinosas, os petizes serão influenciados a praticar tais condutas, levando-os a viver de uma forma desonesta e indigna, o que não pode ser permitido pelo ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, os genitores que exercerem a prática de atos imorais na presença dos menores serão apenados com a perda do poder familiar, entendimento este, inclusive, ratificado pelos Tribunais Superiores, *in verbis*:

Apelação cível. Destituição do poder familiar. Histórico de negligência, alcoolismo, violência doméstica. e de atos contrários à moral e aos bons costumes. A prova carreada é suficientemente elucidativa para demonstrar a inaptidão dos apelantes para o exercício do poder familiar, sendo adequada a destituição determinada na sentença. Negaram Provento. Unânime.⁵²

Civil. Estatuto da criança e do adolescente. Apelação cível. Destituição do poder familiar. Descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar. Prática de atos contrários à moral e aos bons costumes. Caracterizada situação de abandono. 1. A desconstituição do poder familiar requer cuidado,

⁵¹ Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível nº 2008.020369-3, Relator: Des. Eládio Torret Rocha, Quarta Câmara Cível, Herval D'Oeste, SC, 29. mai. 2008. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 28. abr. 2019.

⁵² Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70079705489, Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Oitava Câmara Cível, Cruz Alta, RS, 28. fev. 2019. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia#main_res_juri. Acesso em: 28. abr. 2019.

por se tratar de medida extrema, da qual, após o trânsito em julgado, não cabe revogação de nenhuma natureza. 2. Presentes pelo menos uma das hipóteses de perda do poder familiar, a destituição deve atender ao melhor interesse da criança e à sua integral proteção, haja vista que o afastamento dos filhos de sua mãe pode acarretar sequelas comprometedoras à saúde psicológica dos menores. 3. Comprovada a prática de atos contrários a moral e aos bons costumes por parte da genitora e, ainda, o descumprimento dos deveres inerentes à maternidade, a destituição do poder familiar é medida que se impõe. 4. Recurso desprovido.⁵³

Embargos de declaração em apelação cível – Ação de destituição do poder familiar – Abandono de menores e prática de atos contrários à moral e aos bons costumes – Situação de risco comprovada – Descumprimento injustificado dos deveres de guarda, alimentação, higiene e educação – Art. 1.638, II, do código civil e arts. 22 e 23 do ECA – Mãe que se encontra recolhida em sistema prisional e pai em local incerto e não sabido – Supremacia do melhor interesse da criança – Manutenção da destituição – Manutenção do acórdão unânime – Omissão – Vício inexistente – Embargos rejeitados. Na forma do artigo 1.022 do CPC, os embargos de declaração são viáveis quando presente omissão, obscuridade, contradição ou erro material na decisão recorrida, circunstâncias não evidenciadas no caso. Não se constatando o vício apontado, a rejeição dos embargos é a medida que se impõe.⁵⁴

Com relação ao inciso quarto, este se remete ao rol taxativo do artigo 1.637 do Código Civil de 2002, das condutas praticadas reiteradamente e constantemente pelos genitores, sendo esta uma maneira de se punir mais severamente os pais que descumpram com seus deveres de forma contínua.

Nesta linha, destaca a ilustre professora Maria Helena Diniz:

(...) a prática reiterada daqueles atos puníveis geradores da suspensão do poder familiar, por serem vergonhosos ou reprováveis, deve ser considerada no pedido de sua destituição por revelar não só a insuficiência da suspensão do poder familiar ou da imposição da pena criminal para corrigir o mau comportamento paterno ou materno em relação à prole, como também a impossibilidade de uma perspectiva de vida melhor e da melhora da conduta do pai e da mãe.⁵⁵

Dessa forma, a inclusão dessa hipótese, na legislação brasileira, visa assegurar uma sanção mais gravosa em caso de repetição de condutas pelos genitores que

⁵³ Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação Cível nº 0008061-77.2016.8.07.0013, Relator: Des. Mario Zam Belmiro, Oitava Turma Cível, 22. fev. 2018. Disponível em: <http://tjdft/Indexadoracordaos-web/sistj>. Acesso em: 28. abr. 2019.

⁵⁴ Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, Embargos de Declaração nº 00478013620178110000, Relator: Des. Dirceu dos Santos, Terceira Câmara Cível, 28. jun. 2017. Disponível em: <http://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&numeroProtocolo=00478013620178110000>. Acesso em: 28. abr. 2019.

⁵⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito de Família**. 32. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 658-659.

ensejarão não mais apenas a suspensão do poder familiar e sim a sua destituição, uma vez que se deu de forma contínua e reiterada.

No tocante ao inciso quinto, introduzido ao Código Civil de 2002 pela Lei nº 13.509/2017 que objetivou incentivar e facilitar o processo de adoção no Brasil, pois, como cediço, o processo de se adotar uma criança é extremamente burocrático e moroso.

Assim, a referida lei estabeleceu uma nova hipótese de perda do poder familiar, como punição, para aquele genitor que entregar seu filho de forma irregular para a adoção, descumprindo, portanto, os trâmites procedimentais exigidos em lei.

A inclusão do referido inciso também visou impedir a conhecida “adoção à brasileira”, pois impôs o pronto reconhecimento da perda do poder familiar, o que incentiva a rápida adoção por terceiro.

Nesse sentido, merece transcrição o julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

Civil. Recurso especial. Recurso interposto sob a égide do NCPC. Família. Ação de destituição de poder familiar em razão de indícios da prática de "adoção à brasileira". Sentença de procedência. Desconstituição do poder familiar. Procedimento para colocação da menor em família substituta. Alegada ocorrência de cerceamento de defesa em virtude do indeferimento da realização do estudo social e avaliação psicológica. Observância dos princípios protetivos da criança e do adolescente na interpretação das normas. "adoção à brasileira" não era hipótese prevista para destituição do poder familiar ao tempo da ação e da sentença. Imprescindibilidade da realização do estudo psicossocial em hipótese de destituição de poder familiar. Recursos especiais parcialmente providos para anular a sentença. 1. Aplicabilidade das disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade do recurso especial ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. A controvérsia consiste em saber se a decretação da perda do poder familiar da mãe biológica em razão suposta entrega da filha para adoção irregular, chamada "adoção à brasileira", prescindia da realização do estudo social e avaliação psicológica das partes litigantes. 3. Por envolver interesse de criança, a questão deve ser solucionada com observância dos princípios da proteção integral e do melhor interesse dela e do adolescente, previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente. 4. Para constatação da "adoção à brasileira", em princípio, o estudo psicossocial da criança, do pai registral e da mãe biológica não se mostra imprescindível. Contudo, como o reconhecimento de sua ocorrência ("adoção à brasileira") foi fator preponderante para a destituição do poder familiar, à época em que a entrega de forma irregular do filho para fins de adoção não era hipótese legal de destituição do poder familiar, a realização da perícia se mostra imprescindível para aferição da presença de causa para a excepcional medida de destituição e para constatação de existência de uma situação de risco para

a infante, caracterizando cerceamento de defesa o seu indeferimento na origem. 6. Recursos especiais parcialmente providos.⁵⁶

Por fim, merece destaque a aprovação da Lei nº 13.715/2018 que alterou o Código Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, além do Código Civil de 2002 para acrescentar hipóteses de perda do poder familiar por quem praticar contra pai ou mãe de seus filhos, lesão gravíssima e abuso sexual contra os filhos.

No que diz respeito ao artigo 23, parágrafo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente houve mudança no tocante a possibilidade de destituição do poder familiar do genitor que seja condenado por crime doloso, contra o filho ou qualquer outro descendente ou titular do poder familiar, sujeito à pena de reclusão.

Já com relação a inclusão do parágrafo único do artigo 1.638 do Código Civil de 2002, que detalha como nova hipótese de perda do poder familiar a prática de atos contra pessoas que estejam no exercício do poder familiar ou pela prática contra filho ou outro descendente de estupro, estupro de vulnerável ou qualquer outro crime contra a dignidade sexual, sujeita a penalidade de reclusão.

3.5.3 Extinção do Poder Familiar

O ordenamento jurídico brasileiro instituiu no artigo 1.635 do Código Civil de 2002 as formas de extinção do poder familiar, que são consideradas menos complexas, uma vez que são decorrentes da própria natureza e independe da vontade dos pais, ou não concorrendo eles para os eventos que a determinam.

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

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

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

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

Paulo Lôbo em sua obra diferencia a extinção da suspensão:

⁵⁶ Superior Tribunal de Justiça, REsp: 1674207 PR, Relator: Des. Moura Ribeiro, Terceira Turma, 17. abr. 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 28. abr. 2019.

A extinção não se confunde com a suspensão, que impede o exercício do poder familiar durante determinado tempo, e com a perda. Esta última leva à extinção, ainda que por causas distintas, de rejeição do direito, ao contrário da extinção propriamente dita.⁵⁷

No tocante ao inciso primeiro este dispõe sobre a morte dos pais ou dos filhos, em que se torna óbvia a extinção do poder familiar. E isso porque, os pais são detentores de tal múnus público, pois caso ambos faleçam não será mais possível o seu exercício e na hipótese do falecimento do filho, não haverá mais o objeto principal do poder familiar, o que, consequentemente também causará sua extinção.

Este, inclusive, é o entendimento externado pela doutrina, como bem ressaltado pela ilustre professora Maria Helena Diniz em sua obra:

(...) morte dos pais ou do filho, pois a morte de um deles não extingue o poder familiar, visto que o outro exercerá sozinho; cessando apenas quando ambos os genitores falecerem, colocando-se os filhos menores e não emancipados sob tutela. Se houver morte do filho, elimina-se a relação jurídica, por não haver mais razão de ser do poder familiar.⁵⁸

Nesse sentido, merece transcrição o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Apelação Cível. Destituição de poder familiar. Morte da apelante. Nos termos do artigo 1.635, inciso I, do Código Civil, desde o óbito da mãe, está extinto o poder familiar. Portanto, inviável conhecer do apelo manejado pela genitora que veio a óbito antes de seu julgamento, razão pela qual julgado extinto o feito em relação à apelante. Extinção do Feito, de ofício, prejudicado o recurso.⁵⁹

Já o inciso segundo diz respeito sobre a emancipação, nas formas previstas em lei, como forma de extinção do poder familiar, uma vez que por meio dela o filho, por vontade exclusiva dos pais, ou de qualquer um deles na falta de outro, adquire antes da idade legal, a capacidade civil plena, não sendo mais necessário que eles procedam a defesa de seus interesses.

O inciso terceiro, por sua vez, não demanda maiores explicações, uma vez que sobrevindo a maioridade do filho, ou seja, quando este completar 18 anos, será a ele

⁵⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4. ed. São Paulo. Saraiva, 2011, p. 306.

⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito de Família**. 32. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 662.

⁵⁹ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70060734613, Relator: Des. Alzir Felipe Schmitz, Oitava Câmara Cível, Porto Alegre, RS, 18. dez. 2014. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia#main_res_juri. Acesso em: 28. abr. 2019.

legalmente conferido a plenitude dos direitos civis, acarretando, assim, a cessação da dependência paternal e consequentemente extinguindo-se o poder familiar.

A jurisprudência pátria não destoa da referida percepção, *in verbis*:

Apelações cíveis. Destituição do poder familiar cumulada com adoção. Implemento de maioria pela adotanda no curso do processo, após a interposição dos apelos pelos pais biológicos. Extinção do poder familiar dos apelantes. Inteligência do inciso III do art. 1.635 do CCB. Perda do objeto dos recursos. Concordância expressa da adotanda com o pleito da autora. Decreto judicial de adoção confirmado. Apelos não conhecidos porque prejudicados.⁶⁰

Agravo de instrumento. Direito de família. Pedido de antecipação de tutela. Exoneração de obrigação alimentar. Extinção do poder familiar. Maioridade civil. Dilação do dever de sustento até 24 anos de idade. Dever de sustento com alicerce na relação de parentesco. 1. A hipótese é de exoneração da obrigação alimentar pela extinção do poder familiar em virtude da maioridade civil, na forma do artigo 1.635, III, do Código Civil. 2. A maioridade civil extingue o poder familiar e, consequentemente, o dever de sustento dele decorrente. 3. A jurisprudência tem admitido a dilação do dever alimentar até a idade de 24 anos, desde que o alimentado esteja cursando ensino médio, técnico ou superior, ou seja, comprove sua necessidade. 4. Comprovada a matrícula em ensino médio técnico, deve ser mantida a obrigação alimentar até a idade de 24 anos ou até a conclusão do curso, o que ocorrer primeiro, devendo apresentar prova de duração do curso sob pena de cessação imediata. Parcial provimento ao recurso.⁶¹

Apelação cível. Processual cível e ECA. Ação de destituição do poder familiar. Medida de proteção em benefício de adolescente. Acolhimento institucional. Descumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar (art. 101, VII, do ECA). Implemento da maioria no curso do processo (art. 1.635, III, do CCB). Extinção do poder familiar. Perda do objeto da ação. Recurso prejudicado.⁶²

Ação de indenização por danos morais. Abandono afetivo e material. Prescrição da pretensão inicial. art. 206, § 3º, V, CC. termo inicial a partir da maioridade e extinção do poder familiar. Extinção do feito, com fulcro no art. 269, IV, CPC. Manutenção da sentença. Recurso do autor não provido. 1. Sentença que reconheceu a prescrição e julgou extinta a "ação de indenização por danos materiais e morais decorrente de abandono material e afetivo". Recurso do autor. 2. Hipótese em que se aplica a prescrição trienal do art.

⁶⁰ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70076335413, Relatora: Des. Sandra Brisolara Medeiros, Sétima Câmara Cível, Cachoeirinha, RS, 30. mai. 2018. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia#main_res_juri. Acesso em: 28. abr. 2019.

⁶¹ Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Agravo de Instrumento nº 0056155-33.2014.8.19.0000, Relatora: Des. Mônica de Farias Sardas, Vigésima Câmara Cível, Cachoeiras de Macacu, RJ, 17. mar. 2015. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ConsultarJurisprudencia.aspx?Version=1.1.4.1> Acesso em: 28. abr. 2019.

⁶² Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70077648186, Relatora: Des. Sandra Brisolara Medeiros, Sétima Câmara Cível, Porto Alegre, RS, 25. jul. 2018. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia#main_res_juri. Acesso em: 28. abr. 2019.

206, § 3º, V, CC. 3. Prazo prescricional que teve início com a maioria do autor e extinção do poder familiar. A ação de investigação de paternidade é meramente declaratória, e não obsta a fluência do prazo prescricional para ação indenizatória. 4. Recurso do autor não provido.⁶³

Outra causa extintiva do poder familiar é a adoção que está elencada no inciso quarto do artigo 1.635 do Código Civil de 2002, já que não é permitido pelo ordenamento jurídico brasileiro que duas pessoas diferentes, sem nenhum vínculo conjugal, exerçam tal encargo.

Contudo, muitas vezes neste caso, ocorrerá uma transferência do poder familiar dos pais biológicos para os pais adotantes, conforme entendimento externado por Arnaldo Rizzardo “(...) a adoção é concedida se os pais renunciarem ao poder familiar, ou se houver sentença declarando a perda ou extinção.”⁶⁴

Nesse sentido, tem sido a percepção dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

Não é de se exigir a prévia destituição do poder familiar, como pressuposto do pedido de adoção, tendo em vista que, à luz do art. 1.635, IV, CC, uma das causas de extinção do poder familiar é, exatamente, a adoção, que tem o condão de desligar o adotado de quaisquer vínculos anteriores, ressalvados os de ordem matrimonial, daí porque, nesta hipótese, opera-se automaticamente a perda do poder familiar. - À luz do art. 155 do ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente, aquele que “tenha legítimo interesse” está legitimado a iniciar o procedimento para a perda ou a suspensão do poder familiar, condição esta reconhecida àquele que detém a guarda provisória do menor, em benefício do qual, a propósito, é que se defere o pedido de adoção. - Em sendo a questão controvertida unicamente de direito, ou, caso não haja necessidade de produção de prova em audiência, compete ao magistrado proceder ao julgamento antecipado da lide, conforme recomenda o art. 330, I, CPC, em respeito, inclusive, aos princípios da celeridade e da razoável duração do processo, agora positivado em nossa Constituição. - Estando demonstrado que a mãe biológica, que se encontra em local incerto e não sabido, abandonou a filha que, então, foi entregue à guarda de casal idôneo, com estudo social favorável, deve ser deferida a adoção que, nessas hipóteses, apresenta reais vantagens para o adotando e funda-se em motivos legítimos.⁶⁵

Apelação cível. Adoção. Sentença ultra petita. ausência de pedido expresso de destituição do poder familiar. Tratando-se de adoção deve-se dar prioridade aos interesses do menor. A ausência de pedido expresso de

⁶³ Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível nº 0005899-07.2014.8.26.0222, Relator: Des. Alexandre Lazzarini, Nona Câmara Cível, Guariba, SP, 14. fev. 2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?jsessionid=29EDE10B2AB410050C83ACA88EAAA0A1.cjsg1>. Acesso em: 28. abr. 2019.

⁶⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 622.

⁶⁵ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível nº 1.0024.09.715417-3/001, Relator: Des. Edivaldo George dos Santos, Sexta Câmara Cível, Belo Horizonte, MG, 26. jul. 2011. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.09.7154173%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisa>. Acesso em: 28. abr. 2019.

destituição do poder familiar não gera invalidade da sentença, visto que implícito no pleito de adoção. Inteligência do art.1.635, inciso IV, CC. Apelação desprovida, de plano.⁶⁶

Com relação, ao último inciso do artigo 1.635 do Código Civil de 2002 este estabelece que ocorrerá a extinção do poder familiar por decisão judicial quando verificada qualquer uma das situações previstas no artigo 1.638 do Código Civil de 2002, quais sejam: quando os pais castigarem imoderadamente os filhos; praticarem o abandono físico e material, atos contrários à moral e os bons costumes; e incidirem reiteradamente nas faltas previstas no artigo 1.637 do mesmo diploma legal.

Por fim, a extinção do poder familiar não tem caráter punitivo é apenas uma das formas dos filhos atingirem a sua independência, salvo na hipótese do artigo 1.635, V, do Código Civil de 2002.

⁶⁶ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70038020350, Relator: Des. Jorge Luís Dall'Agnol, Sétima Câmara Cível, Porto Alegre, RS, 29. set. 2010. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia#main_res_juri. Acesso em: 28. abr. 2019.

4. ALIENAÇÃO PARENTAL

4.1 Conceito

Antes de conceituar a alienação parental propriamente dita necessário se faz um breve histórico de como ela foi inserida na realidade atual das famílias contemporâneas.

Antigamente, o pai era visto como provedor e a mãe como a responsável pela criação dos filhos, sendo a vida conjugal indissolúvel, por mais insuportável que fosse.

Com o passar dos anos, a mulher passou a exercer atividades fora do lar, conquistando muitas vezes sua independência financeira e consequentemente os pais descobriram os benefícios da paternidade e começaram a querer ser mais participativos no cotidiano dos filhos.

Mais à frente, com o surgimento do Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/1962), bem como com da Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/1977), a mulher foi alçando ainda mais uma posição de destaque no ordenamento jurídico pátrio, o que se consolidou com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que garantiu a igualdade entre os gêneros e se perpetuou com o Código Civil de 2002.

Assim, diante de tantas transformações na estrutura familiar, o número de divórcios cresceu de forma considerável e começou a chamar a atenção a figura da alienação parental, mais conhecida como a “guerra entre os cônjuges”. Nesse sentido, é importante esclarecer o que é a alienação parental e como ela ocorre.

E isso porque, muitas vezes, nos casos de divórcio, um dos cônjuges não consegue superar o luto da separação e alimenta dentro de si sentimentos de tristeza, raiva, traição, ou rejeição que culminam em um desejo insaciável de vingança, destruição e desmoralização para com o outro parceiro, na qual se utilizam da prole como forma de atingi-los.

É exatamente neste momento de fragilidade do casal que ocorre o surgimento da prática da alienação parental pelos pais, conforme transcreve em sua obra Maria Berenice Dias, os dizeres da jurista Viviane Ciambelli:

(...) ferido em seu narcisismo, um genitor sente-se no direito de anular o outro e, a partir daí, ou se ocupa onipotentemente o lugar do pai deposto junto à criança ou o substitui por uma pessoa idealizada, tornando-a mais valiosa. Dessa forma, entre relações falseadas, sobrecarregadas de imagens parentais distorcidas e memórias inventadas, a alienação parental vai se

desenhando: pais riscam, rabiscam e apagam a imagem do outro genitor na mente da criança.⁶⁷

Destarte, analisando ao longo dos anos, as posturas parentais durante a separação conjugal, torna-se possível conceituar a alienação parental. O precursor deste conceito foi Richard Gardner em 1985 que a caracterizou como a manipulação da criança ou do adolescente pelo cônjuge detentor da sua guarda, visando nela despertar o ódio pelo outro cônjuge, tendo como consequência nítida o afastamento dessa criança do outro genitor.

Posteriormente, François Podevyn definiu a alienação parental como: “um processo que consiste em programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa.”⁶⁸

De acordo com as definições acima outros milhares de conceitos da alienação parental foram idealizados e poderão ser encontrados nas mais diversas doutrinas sobre o assunto. Contudo, cabe aqui ressaltar o conceito elaborado pelo professor Rodrigo da Cunha Pereira, citado pelo jurista Dimas Messias de Carvalho em sua obra:

Alienação Parental é a extinção, o rompimento dos vínculos afetivos pelo filho em face de um dos pais, ou de ambos, tornando-os cada vez mais distantes, alheios, estranhos, chegando ao ponto de o filho se tornar órfão de pais vivos. A alienação parental é o outro lado da moeda do abandono afetivo, em que o abandono e o afastamento ocorrem por iniciativa do pai irresponsável.⁶⁹

Assim, resta clarividente a relevância adquirida pelo tema nos últimos tempos no Brasil, o que resultou, no ano de 2010, na promulgação da Lei nº 12.318, que dispõe sobre a alienação parental.

Portanto, o conceito legal de alienação parental encontra-se disposto no art. 2º da Lei nº 12.318, de 2010:

Considera-se 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,

⁶⁷ CIAMBELLI, Viviane, *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11.ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2016, p. 538.

⁶⁸ PODEVYN, François. **Síndrome de Alienação Parental**. Tradução de APASE – Associação de Pais e Mães Separados. Disponível em: <http://www.apase.org.br/94001-sindrome.htm>. Acesso em: 19 mai. 2019.

⁶⁹ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 6.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 525.

guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Trata-se, assim, de um transtorno psicológico ligado a uma campanha de descrédito, no qual o cônjuge alienador promove uma espécie de lavagem cerebral na criança ou adolescente empregando vários meios que visam a impedir, obstaculizar ou destruir os vínculos existentes com o outro genitor. Dessa forma, a criança é programada a ter repúdio pelo cônjuge alienado por meio de falsas memórias.

A prática da alienação parental, como acima indicado, inicia-se em geral após a dissolução da vida conjugal e está ligada a diversos fatores, tais como, porém não limitados a: ciúme do novo parceiro do cônjuge alienado, interferência dos genitores do ex-casal, pagamento de pensão alimentícia, perda de emprego, inconformismo com o término do casamento por um dos cônjuges, ou vingança.

No entanto, a alienação parental pode ser visualizada também durante o casamento, quando um dos cônjuges quer para si a atenção exclusiva da criança, levando à mente da criança informações que propiciam o descrédito do outro genitor, não se dando conta do quanto é prejudicial esse tratamento para o desenvolvimento do seu filho.

Ressalta-se ainda, malgrado a Lei da alienação parental (12.318/2010) vise a sua aplicabilidade para criança e/ou adolescente, o certo é que existem outros indivíduos que estão sujeitos a sua aplicação de forma subsidiária, sendo eles os filhos maiores e incapazes, uma vez que estes são dependentes físicos ou psíquicos de seus pais e poderão ser atingidos pelas atitudes alienadoras de seus genitores, bem como os idosos que poderão sofrer alienação parental pelos seus filhos, cuidadores ou parentes. Contudo, esse tema será abordado com maior profundidade no capítulo 5 deste trabalho.

É possível concluir, portanto, que pessoas sujeitas à alienação parental já não conseguem mais distinguir quais fatos são verdadeiros e quais são falsos, ocasionando danos emocionais, por vezes, irreparáveis.

4.2 Características

A alienação parental tem início com a conduta doentia do alienador que será capaz de incutir o comportamento de rejeição aos alienados (criança ou adolescente).

Por vezes, a conduta do alienador é intencional, mas muitas vezes nem sequer é por ele percebida.

Para Douglas Phillips Freitas essa conduta, intencional ou não, desencadeia uma campanha de modificações nas emoções da criança, que sequencialmente a faz produzir um sistema de cumplicidade e compreensão com a conduta do alienante, ora justificando, ora praticando atos que visam à aprovação do alienante, que joga e chantageia emocionalmente o filho, com expressões do tipo: “você não quer que a mamãe/papai fique triste, não é?”, entre outras.⁷⁰

Com isso, o genitor alienador expõe aos filhos de uma forma detalhada suas experiências negativas, sentimentos ruins e todo o sofrimento causado pelo genitor alienado, fazendo com que as crianças absorvam todo esse referencial e, por conseguinte, acabem se distanciando do cônjuge alienado.

Dessa forma, o ponto crucial para que seja levantada a hipótese da presença da alienação parental é a mudança de comportamento do cônjuge guardião perante seu filho e o ex-cônjuge. O genitor alienador faz daquilo que antes da separação era motivo de alegria, respeito e amor mútuo entre pais e filhos – por exemplo, uma viagem, compras ou até um simples passeio no parque – ponto-chave para o início de uma campanha denegatória do genitor alienante ante o filho contra o seu ex-companheiro.

Observa-se que o progenitor alienante além de destruir seu matrimônio tem por objetivo, também, a deterioração da ligação entre a prole e o genitor alienado. Assim, para que esse fato ocorra e o alienador logre êxito em sua campanha, ele se utiliza dos mais diversos meios de comportamentos, alegações e atitudes, tais quais a Lei da alienação parental traz em rol exemplificativo em seu artigo 2º, parágrafo único:

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 ao 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.

⁷⁰ FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental: Comentários à Lei 12.318/2010**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 25.

O primeiro inciso é o exemplo clássico da prática da alienação parental, ou seja, diante da mágoa existente em razão do término da relação, o cônjuge ferido ao invés de proteger os filhos e ajudá-los a superar esse triste momento de separação dos pais, age em sentido diretamente oposto utilizando-se de todo o sentimento negativo que está enrustido dentro de si e inicia uma incansável campanha de desqualificação com a utilização até mesmo de informações falsas contra o ex-companheiro em face dos filhos causando neles uma sensação de insegurança e fragilidade para conviver com o genitor alienado.

Para Ana Carolina Madaleno e Rolf Madaleno a desqualificação normalmente ocorre de forma econômica-financeira do genitor alienador:

Um dos temas recorrentes na prática judicial de desqualificação do guardião é de ordem econômico-financeira e por vezes até mesmo cultural, podendo esta depreciação se dar até mesmo de forma silenciosa, simplesmente na comparação das possibilidades financeiras e dos recursos de um genitor em comparação ao outro, estratégia com potencial possibilidade de sucesso quando os filhos já atingiram a adolescência.⁷¹

Assim, é instaurado o clima de insegurança e intranquilidade dos filhos com o genitor guardião, uma vez que o genitor alienador no afã de atingir o seu objetivo, qual seja, a desqualificação do genitor alienado, proporciona vantagens materiais e permissividades para tentar ludibriar os filhos em desfavor do outro genitor.

Já o inciso segundo traz a dificuldade do genitor que não detém a guarda de exercer a autoridade parental. E isso porque, como cediço, a separação dos pais não separa os pais dos filhos, ficando ambos responsáveis pelo exercício do poder familiar.

No entanto, muitas vezes, o genitor guardião imbuído de sentimentos negativos para com o outro genitor, convence os filhos a desautorizar o genitor não guardião, bem como desprezar e ignorar todas as suas orientações e decisões, em flagrante forma de exclusão do genitor não guardião de participar da vida dos filhos.

Nesse sentido, inclusive, é o entendimento dos referidos juristas:

Essa campanha do progenitor guardador de sempre desautorizar a autoridade do genitor não guardião, cujo império de suas decisões e orientações é invariavelmente questionado e automaticamente desprezado, sugerindo o alienador que a criança ou adolescente ignorem os comandos do ascendente alienado e considerem unicamente a palavra de ordem prestada pelo guardião alienador. Desse modo, a alienação encontra tráfego justamente na contramão do respeito ao direito de vigilância outorgado ao genitor não guardador, de

⁷¹ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.107.

participar das decisões próprias de um poder familiar que não se desfez com a separação dos pais, e cujos informes são relevantes para aperfeiçoar e melhorar os resultados psíquicos que uma boa interação disponibiliza em benefício dos filhos.⁷²

O inciso terceiro, por sua vez, elenca a dificuldade criada pelo genitor alienador de contato da criança ou do adolescente com o outro progenitor. Essa conduta é extremamente comum nos casos de divórcio e causam sofrimentos imensuráveis aos filhos.

A restrição de contato com filhos pode ser entendida de duas formas; (i) presencial, que nada mais é do que o genitor guardião inventar desculpas para que a prole não realize as visitas determinadas judicialmente, impedindo assim, contato entre o ascendente que não detém a guarda e os filhos; (ii) não presencial, impedindo qualquer meio de conversação com a prole, tais como, telefone, whatsapp, e-mails, facetime, Skype, etc..

Para Dimas Messias de Carvalho, tal conduta configura abuso moral:

O genitor que veda qualquer comunicação e impede o filho de se relacionar com o outro genitor, como telefonar ou receber ligações, comunicar-se pelos meios eletrônicos ou mesmo ter contato pessoal fora dos dias de visitas, se não interferir na rotina da criança.⁷³

O inciso quarto está intimamente ligado ao inciso terceiro, só que diz respeito exclusivamente a resistência criada pelo genitor guardião ao exercício do direito de visitas do outro genitor, nas quais o genitor alienador cria inúmeras situações agradáveis e interessantes para atrair os petizes coincidentemente nos dias de visitas, levando-os a recusar a convivência com o outro genitor e seus familiares.

Ana Carolina Madaleno e Rolf Madaleno exemplificam bem a referida conduta dos alienadores nesses casos:

É bastante frequente a ocorrência de uma espécie de boicote dessas visitas, ou dessa convivência familiar entre pai e filho ou entre mãe e filho se a guarda ocasionalmente for paterna. São atitudes veladas silenciosas atribuídas usualmente à vontade ou desejo do próprio filho, que sempre termina encontrando pela voz mal-intencionada e provocativa de seu guardião tarefas ou lazeres mais atrativos que sempre coincidem com os dias e horários de visitas do outro progenitor.

⁷² MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.109.

⁷³ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 529.

O genitor alienador age com extrema facilidade e sutileza para obstaculizar o direito convivencial do progenitor não guardião, encontrando rotas fáceis de acesso para atrair o filho para outras programações mais sedutoras que a tediosa visita de um genitor que vem sendo, por igual, paulatina e religiosamente depreciado, em na sua esteira, também os avós da criança provenientes da linha parental do genitor não guardião. Nessa perversa tática guerrilheira de atuação, o alienador busca empurrar o progenitor obstruído para uma zona de exclusão, obrigando o filho a informar sua preferência por outras atividades mais lúdicas e que estariam sendo perdidas pela criança em razão de sua obrigação de precisar honrar o calendário de visitação.⁷⁴

O inciso quinto refere-se à omissão de informações relevantes da criança ou adolescente, que tem por objetivo afastar o genitor não guardião da vida e do cotidiano do filho.

No caso de vigorar a guarda compartilhada, que é regra em nosso ordenamento jurídico, é importante frisar que o artigo 1.584, § 6º do Código Civil instituiu a obrigação das instituições de prestar informações sobre os menores a qualquer um dos genitores sem distinção.

O inciso sexto, sem dúvida nenhuma, é a forma mais grave da prática da alienação parental, uma vez que trata de apresentação de uma falsa denúncia contra o genitor ou qualquer familiar deste, com o fim de obstaculizar a convivência deles com a criança ou adolescente.

Surge, por meio deste inciso, a ideia da “síndrome das falsas memórias” que pode ser entendida como a implementação na memória do filho de informações irreais e ilusórias que o induzem a acreditar e a relatar tais fatos inverídicos como se efetivamente tivessem ocorrido.

José Trindade, citado na obra de Ana Carolina Madaleno e Rolf Madaleno, conceitua a “síndrome das falsas memórias” como:

Uma conotação de memórias forjadas, total ou parcialmente, induzindo relatos de fatos inverídicos, supostamente esquecidos na lembrança da criança ou do adolescente, que é induzida a se comportar de acordo com a crença de que os fatos efetivamente teriam ocorrido, sendo esse menor totalmente vulnerável, ainda mais diante da fé de seu genitor guardião ser responsável por sua existência física e afetiva, convencido a acreditar que tenha sido realmente paciente de maus-tratos físicos, psíquicos ou vítima de abuso sexual.⁷⁵

⁷⁴ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.111.

⁷⁵ TRINDADE, José Maria *apud* Ibidem, p.113.

A forma mais conhecida da implantação de falsas memórias é o abuso sexual, haja vista que tal conduta coloca a criança ou adolescente em risco e o Poder Judiciário ao tomar conhecimento de tal fato é obrigado a executar medidas extremamente drásticas para proteger essa criança ou adolescente, com a imediata suspensão das visitas ou até a perda do poder familiar.

Ressalta-se, contudo, que a perda do poder familiar só é aplicada em casos específicos e discriminados em lei (art. 1.638 do Código Civil⁷⁶ e artigo 24 do ECA⁷⁷).

Dessa forma, a prática de atos alienadores, no máximo, tem o condão de suspender a autoridade parental, consoante determina o artigo 6º da Lei da alienação parental, mas não ocasionará a sua perda.

Saliente-se, porém, que há divergência doutrinária sobre a aplicação subsidiária do Código Civil para prática reiterada de atos alienadores que culminariam na perda do poder familiar, consoante explicitado no capítulo 3 deste trabalho.

Frise-se, contudo, que quem mais sofre com essas penalidades são as crianças, pois sofrem o abuso fantasiado e ainda de quebra se afastam para sempre de um dos seus genitores.

O último inciso do parágrafo segundo da Lei nº 12.318/2010 se refere à mudança da criança ou do adolescente para domicílio distante, sem qualquer justificativa, visando dificultar a convivência dos menores com o outro genitor e demais familiares.

A mudança súbita e inexplicável de domicílio do genitor guardião com o filho para lugar distante, de forma desnecessária, ou seja, não foi mediante transferência de

⁷⁶ Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

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

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar.

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão,

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

⁷⁷ Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

trabalho, por exemplo, frustra claramente a convivência e comunicação do genitor não detentor da guarda, em flagrante ato de alienação parental.

Diante do acima exposto é possível perceber apenas um rol meramente exemplificativo de atos característicos de alienação parental, já que para a criatividade e torpeza humana os limites não são conhecidos.

4.3 Sujeitos

A família, como visto anteriormente, é tida como o pilar da sociedade, sendo importante ressaltar que a relação familiar normalmente é composta pelo pai, pela mãe e pela criança, sendo que quando ocorre o rompimento da relação conjugal, uma dessas pessoas ficará responsável pela guarda do infante.

Assim, na esfera da alienação parental é possível dizer que fazem parte o guardião, a criança e o não guardião, podendo ainda haver terceiros envolvidos no caso, como também relata Igor Nazarovicz Xaxá: “Esse processo é praticado dolosamente ou não por um agente externo, um terceiro e, não está restrito ao guardião da criança.”⁷⁸

Portanto, a conduta alienadora não fica adstrita ao antigo seio familiar, mas transcende suas barreiras, atingindo membros próximos das famílias dos genitores e toda a sociedade.

Dessa forma, então, é possível nomear os envolvidos nesse conflito utilizando as denominações dadas pelo psicanalista e psiquiatra precursor da alienação parental Richard Garner e que atualmente são utilizadas por todos aqueles estudiosos do tema, quais sejam: agente alienador, agentes alienados e terceiros envolvidos.

4.3.1 Agente Alienador

O agente alienador é aquele que faz tudo para a ocorrência da alienação parental, ou seja, se empenha para denegrir a imagem do outro progenitor, sendo esse sujeito na maioria das vezes, o guardião da criança, mas como dito acima também poderá ser aquele que não detém a guarda do petiz.

⁷⁸ XAXÁ, Igor Nazarovicz. **A síndrome de alienação parental e o poder judiciário**. 2008. 77f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Paulista – UNIP, Brasília, 2008, p. 19. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-2137.html> Acesso em: 28. abr. 2019.

A psicóloga Denise Maria Perissini da Silva citada pela jurista Ana Carolina Madaleno em sua obra elenca 17 atitudes como comportamentos clássicos do agente alienador, a saber:

Recusar-se a passar chamadas telefônicas aos filhos; 2. Organizar atividades mais atraentes nos dias de visitas do genitor sem a custódia; 3. Apresentar o novo companheiro como o novo pai ou a nova mãe; 4. Interceptar qualquer correspondência física ou virtual, e telefonema dos filhos; 5. Desvalorizar e insultar o outro progenitor diante dos filhos comuns; 6. Recusa-se a repassar informações das atividades extracurriculares da prole; 7. Obstruir o exercício das visitas; 8. Não avisar o outro progenitor de compromissos dos filhos, como médico, dentista ou psicólogo; 9. Envolver pessoas próximas na alienação; 10. Decidir sozinha acerca de escolhas relevantes na educação dos filhos; 11. Boicotar informações médicas ou escolares dos filhos; 12. Deixar os filhos com terceiros em vez do genitor não guardião quando o custodiante sai de férias; 13. Proibir os filhos de usarem as roupas e os objetos (telefone celular, computador, brinquedos) dados pelo genitor não guardião; 14. Ameaçar os filhos ou prometer atentar contra si se os próprios filhos mantiverem contato com o outro genitor; 15. Culpar o progenitor não guardião pelo mau comportamento dos filhos; 16. Não só ameaçar mudança de residência geograficamente distante, como assim proceder, mudando-se para outro Estado da Federação, isto quando não esboça buscar autorização judicial para morar fora do País; 17. Telefonar com frequência e sem motivos sérios durante as visitas do outro genitor.⁷⁹

Ademais, no que diz respeito ao agente alienador e sua influência perante a prole é importante frisar que o alienador utiliza-se de diversas formas para convencer a criança ou adolescente de que esta sofreu abandono por parte do outro progenitor ou até de terceiros envolvidos, para que assim comece a se distanciar um do outro, despertando o sentimento de rejeição e de desprezo.

Douglas Phillips Freitas, em sua obra, define como o cônjuge alienador aquele que modifica por completo a consciência de seu filho:

Trata-se de um transtorno psicológico caracterizado por um conjunto sintomático pelo qual um genitor, denominado cônjuge alienador, modifica a consciência de seu filho, por estratégias de atuação e malícia (mesmo que inconscientemente), com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado. Geralmente, não há motivos reais que justifiquem essa condição. É uma programação sistemática promovida pelo alienador para que a criança odeie, despreze ou tema o genitor alienado, sem justificativa real.⁸⁰

⁷⁹ SILVA, Denise Maria Perissini da, *apud* MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.102.

⁸⁰ FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental: Comentários à Lei 12.318/2010**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 24.

No entanto, como cediço, o papel do agente alienador não está restrito aos genitores, podendo qualquer ente (irmãos, tios, cunhados, avós, etc...), que possua influência sobre o petiz, praticar atos que visem distorcer a relação familiar.

Nesse sentido, conforme se verifica a jurisprudência dos tribunais superiores a prática da alienação parental por outros integrantes da relação familiar tem ocorrido cada vez mais, *in verbis*:

Apelação Cível. Mãe Falecida. Guarda disputada pelo pai e avós maternos. Síndrome de Alienação Parental Desencadeada pelos Avós. Deferimento da Guarda ao Pai. 1. Não merece reparos a sentença que, após o falecimento da mãe, deferiu a guarda da criança ao pai, que demonstra reunir todas as condições necessárias para proporcionar a filha um ambiente familiar com amor e limites, necessários ao seu saudável crescimento. 2. A tentativa de invalidar a figura paterna, geradora da Síndrome de Alienação Parental, só milita em desfavor da criança e pode ensejar, caso persista, suspensão das visitas aos avós, a ser postulada em processo próprio. Negaram Provento. Unânime.⁸¹

Apelação Cível - Ação de Guarda - Medida Cautelar Inominada - Disputa entre avós maternos e genitor - Agressões praticadas contra o menor - Alegações insubsistentes - atos típicos de alienação parental - Constatação - Medidas tendentes à obstar a instalação da síndrome - Artigo 6º da lei 12.318/10 - Observância - Honorários advocatícios - Manutenção - Recursos desprovidos. Demonstrada a insubsistência das agressões imputadas ao genitor que, contrariamente ao argumentado, reúne condições morais, psicológicas e financeiras para exercer a guarda do filho menor, deve ser mantida a sentença que julga procedente o pedido por ele formulado, rejeitando a pretensão de idêntica natureza apresentada pelos avós maternos. Caracterizados atos típicos de alienação parental, cumpre ao magistrado determinar a adoção de medidas necessárias para obstar a instalação da síndrome, na forma estabelecida no artigo 6º da Lei n. 12.318/10. (...).⁸²

É possível concluir, assim, que tanto o agente alienado como a criança ou adolescente são atingidos pelas atitudes inconsequentes do agente alienador, que pode ser qualquer familiar, que começará a agir de forma mais branda e gradativamente conseguirá manipular o psicológico da prole até atingir o objetivo, qual seja, o afastamento por completo dos filhos do agente alienado.

⁸¹ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70017390972, Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Sétima Câmara Cível, Santa Maria, RS, 13. jun. 2007. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia#main_res_juri. Acesso em: 26 mai. 2019.

⁸² Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível nº 10395110003872003, Relator: Des. Afrânio Vilela, Segunda Câmara Cível, Manhumirim, MG, 06. mai. 2014. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=256C77D36F8C56A4CA4743F1C0F1771C.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0395.11.000387-2%2F003&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 26 mai. 2019.

4.3.2 Agentes Alienados

Pode-se entender por agentes alienados aqueles que sofrem com toda a conduta praticada pelo agente alienador, que na maioria das vezes são os filhos e o progenitor denegrido.

No que diz respeito, ao genitor alienado este se encontra em uma situação bastante delicada, pois se vê obrigado a travar uma luta constante contra as atitudes e geradas pelo agente alienador e seus efeitos. O agente alienado, neste caso, passa a enfrentar severos obstáculos para manter vivo o vínculo afetivo com os filhos, buscando, muitas vezes sem qualquer êxito, desfazer a imagem distorcida que foi falsamente implantada na cabeça da prole.

Fábio Figueiredo e Georgios Alexandridis destacam o sentimento do filho vítima da alienação parental:

(...) esse filho cria um sentimento de rejeição contra o genitor ausente, chegando ao ponto de recusar a manter uma relação com este pai e, ao extremo, de decidir excluí-lo definitivamente, da sua vida, acarretando inúmeros problemas emocionais e psicológicos ao menor que se estenderão na sua fase adulta.⁸³

Frise-se, ainda, que na maioria dos casos, o genitor alienado carrega por anos os atos abusivos praticados pelo agente alienador, constantemente relevando a ocorrência deles, a fim de evitar a criação de novos motivos para o afastamento dos filhos. Ocorre que a espera por uma solução efetiva à alienação parental poderá macular por completo o vínculo parental e torná-lo completamente irreversível.

Acerca disto, Denise Maria Perissini da Silva dispõe:

(...) contrariamente ao que o senso comum gostaria de crer, o tempo é um inimigo implacável. Quando os filhos começam a recusar-se a ver um de seus dois pais, a rejeitá-lo, a contagem regressiva se inicia. Se ninguém vier ajudar essa família no momento preciso, a situação só poderá agravar-se. Mas frequentemente entorno intervém nesse caso para minimizar o problema e lembrar que o tempo resolve tudo, o que efetivamente não acontece. Quanto mais o tempo escoar, mais o conflito se cristaliza e é mais difícil voltar atrás; mesmo que não haja recuo, os filhos podem acabar por ver o pai que haviam rejeitado anteriormente, mas mesmo neste caso, em 10 anos, 20 anos, ver 40 anos depois. O tempo realmente modificou os fatos, mas a que preço? ⁸⁴

⁸³ FIGUEIREDO, Fabio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação Parental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 47.

⁸⁴ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental. O que é isso?** Campinas: Armazém do Ipê, 2009, p. 59.

Deste modo, compete ao agente alienado buscar formas efetivas de não perder o vínculo com o petiz, utilizando-se, inclusive e se for o caso, do Poder Judiciário para combater a evolução dos atos alienadores e não aguardar que o tempo os reverta.

Ademais, podem ser entendidos como agentes alienados, além dos genitores, os filhos, pois são eles propriamente ditos que sofrem com as condutas praticadas pelo agente alienador, sendo estes, sem dúvida nenhuma, os mais prejudicados, uma vez que são manipulados psicologicamente e conseqüentemente tendem a criar um ódio ou repúdio pelo genitor alienado culminando com seu afastamento deste.

Assim, a criança e/ou adolescente que é vítima da alienação parental geralmente cria um laço de lealdade com o genitor alienador evidenciando-se tal fato quando ocorre a visita ao genitor alienado e o petiz começa a se recusar a sair com este, sem nenhuma razão aparente ou por lógicas fantasiosas, ou ainda, alega ter medo de ser maltratado ou, até mesmo, de ver o progenitor alienador chateado por querer se divertir. Não são raras as vezes que quando o filho concorda com a visita costuma apresentar posturas que sabe que agradarão ao genitor alienador, como, por exemplo, a obtenção de dinheiro.

Ressalte-se ainda, que os efeitos da prática da alienação parental na vida dos petizes são assustadoras, conforme destaca a jurista Maria Berenice Dias:

Os resultados são perversos. Pessoas submetidas à alienação parental mostram-se propensas a atitudes antissociais, violentas ou criminosas; depressão, suicídio e, na maturidade, quando atingida, revela-se remorso de ter alienado e desprezado um genitor ou parente, assim padecendo de forma crônica de desvio comportamental ou moléstia mental por ambivalência de afetos.⁸⁵

Nesse sentido, o artigo 3º da Lei de alienação parental traduz as consequências dos atos de alienação parental, que ferem os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, além de prejudicar a relação familiar com o genitor alienado:

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.

Dessa forma, resta evidente que os mais prejudicados com as condutas alienadoras são os filhos, que diante de tais atitudes passam a acreditar cegamente nos

⁸⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2016, p. 539.

dizeres do agente alienador, resultando no afastamento e isolamento destes em relação ao genitor alienado.

4.3.3 Terceiros Envolvidos

Como anteriormente explicitado, não é apenas no ambiente familiar *stricto sensu* que sofre com a conduta praticada pelo agente alienador, mas sim, toda uma sociedade, pois esta passa a ter crianças e adolescentes que irão crescer desconfiadas e acreditando apenas no genitor alienador.

Com efeito, a alienação parental também poderá ser praticada por familiares próximos ao agente alienador, como irmãos, tios, cunhados, avós etc., que serão influenciados ou até mesmo ameaçados a realizar tal conduta.

Isso porque, o agente alienador distorce a realidade de tal forma que até mesmo quem não está no seio familiar irá ajudar a desenvolver a prática da alienação parental, podendo, portanto, ser enquadrado como agente alienador ou ainda agente alienado, dependendo do caso concreto.

4.4 Causas da Alienação Parental

Na realidade não existe uma causa específica que leve uma pessoa a alienar o seu filho perante o outro progenitor. São diversas as razões que induzem o agente alienador a praticar a alienação parental, sendo muito difícil se identificar o fato desencadeador de tais atos.

Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca elenca em seu artigo algumas das causas propulsoras que ocasionam a prática da alienação parental:

Muitas vezes o afastamento da criança vem ditado pelo inconformismo do cônjuge com a separação; em outras situações, funda-se na insatisfação do genitor alienante, ora com as condições econômicas advindas do fim do vínculo conjugal, ora com as razões que conduziram ao desfazimento do matrimônio, principalmente quando este se dá em decorrência de adultério e, mais frequentemente, quando o ex-cônjuge prossegue a relação com o parceiro da relação extra-matrimonial [...] Pode suceder, também, que a exclusividade da posse dos filhos revele-se como consequência do desejo de não os ver partilhar da convivência com aqueles que vierem a se relacionar com o ex-cônjuge – independentemente de terem sido eles os responsáveis pelo rompimento do vínculo matrimonial. Em outra hipótese, não de rara ocorrência, a alienação promovida apresenta-se como mero resultado da

posse exclusiva que o ex-cônjuge pretende ter sobre os filhos. São situações que se repetem na prática, muito embora os motivos que as ditam mostrem natureza diversa: às vezes é a solidão a que se vê relegado o ex-cônjuge, especialmente quando não tem familiares próximos – isolamento que o leva a não prescindir da companhia dos filhos; outras vezes é a falta de confiança, fundada ou infundada, que o ex-cônjuge titular da guarda nutre pelo ex-consorte para cuidar dos filhos; outras vezes é a falta de confiança, fundada ou infundada, que o ex-cônjuge titular da guarda nutre pelo ex-consorte para cuidar dos filhos. Em determinadas situações, a alienação representa mera consequência do desejo de o alienante deter, apenas para si, o amor do filho, algumas outras vezes resulta do ódio que o genitor alienante nutre pelo alienado, ou mesmo do simples fato de o alienante julgar o outro genitor indigno do amor da criança.⁸⁶

Deste modo, o cônjuge alienador que se sente prejudicado na separação passa a utilizar a criança ou adolescente como instrumento de vingança frente ao outro progenitor, em uma tentativa incessante de compensar a desilusão familiar havida, com um mero jogo de interesses.

Em outras palavras, o agente alienador acaba confundindo a parentalidade com a conjugalidade, acreditando, assim, que os problemas ocorridos na relação conjugal se estendem aos filhos e com isso não permite que a prole conviva com o outro genitor.

Portanto, não importa qual tenha sido a causa da alienação parental, uma vez que o objetivo é sempre o mesmo – o banimento do outro progenitor da vida do filho.

4.5 Consequências da Alienação Parental

A alienação parental é capaz de produzir consequências demasiadamente graves, tanto para o cônjuge alienado como o próprio alienador, mas os seus efeitos mais dramáticos recaem normalmente sobre os filhos.

Afinal, as crianças e/ou adolescentes envolvidos no processo de alienação serão os mais prejudicados no seu desenvolvimento familiar e social, uma vez que foram privados da convivência de forma igualitária com os seus pais, de uma vida normal e equilibrada.

Dessa forma, quando essas crianças ou adolescentes chegarem à idade adulta, enfrentarão diversas dificuldades em se relacionar com o próximo, provavelmente não

⁸⁶ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Síndrome da alienação parental**. Revista de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 8, n. 40, fev./mar. 2007. Disponível em: <http://priscilafonseca.com.br/sindrome-da-alienacao-parental-artigo-publicado-na-revista-do-cao-civel-no-15-ministerio-publico-do-estado-do-para-jandez-2009-revista-ibdfam-ano-8-no-40-f/>. Acesso em: 26 mai. 2019.

conseguirão depositar a confiança necessária, pois já se sentiram enganadas por alguém muito próximo. Além de outras sequelas psicológicas que poderão ser desenvolvidas ao longo dos anos, tais como: depressão, baixo rendimento escolar, culpa, indiferenças, envolvimento com drogas e álcool, entre outras.

Portanto, é possível concluir que a prática da alienação parental por um dos genitores, ou ambos, pode causar transtornos psicológicos, muitas vezes irreversíveis, podendo, conforme a situação, levar a uma só realidade: a desestruturação familiar, a qual passou a ser chamada de Síndrome da alienação parental.

4.5.1 Síndrome da Alienação Parental versus Alienação Parental

A síndrome da alienação parental e a alienação não se confundem, haja vista que a primeira se origina da segunda, tornando-se necessário à sua diferenciação.

Com efeito, a alienação parental pode ser entendida como o ato de afastar o filho do genitor alienado, ou seja, refere-se à conduta de um dos genitores que busca criar obstáculos para impedir a relação afetiva do filho com o outro progenitor. Já a síndrome da alienação parental é caracterizada pelas sequelas psicológicas, emocionais e comportamentais que restam na personalidade da criança e ou do adolescente após a prática de todos os atos contrários ao genitor.

Sobre a distinção de ambas as categorias, Maria Berenice Dias esclarece que:

(...) “síndrome” significa distúrbio, sintoma que se instala na vítima em consequência de práticas alienadoras, que levam à extrema reação emocional contra alguém. Já “alienação” são os atos levados a efeito, verdadeira campanha desmoralizadora promovida pelo “alienante”.⁸⁷

No tocante à síndrome da alienação parental, esta foi definida como SAP pelo professor especialista do Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia e perito judicial Richard Gardner, em 1985, que se interessou pelos sintomas apresentados pelas crianças quando ocorria a dissolução matrimonial, publicado em artigo sobre as tendências atuais em litígios de divórcios e guarda.

Para Gardner, a síndrome de alienação parental pode ser conceituada da seguinte forma:

⁸⁷ DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 24.

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegatória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável.⁸⁸

Trata-se, pois, de um distúrbio psicológico que assola crianças e adolescentes vítimas da interferência psicológica indevida realizada por um dos pais com o intuito de fazer com que repudie o outro genitor.

Nesse sentido, para muitos autores, a alienação parental é um fenômeno que antecede a instalação da síndrome de alienação parental, como ilustra Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca:

A síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. 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. Assim, enquanto a síndrome refere-se à conduta do filho que se recusa terminante e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores, que já sofre as mazelas oriundas daquele rompimento, a alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho.⁸⁹

Desta forma, é possível vislumbrar a diferença entre alienação parental e a síndrome de alienação parental, apesar de alguns doutrinadores ainda se referirem à SAP e à alienação parental como a mesma coisa. Uma é causa e a outra seu efeito.

Ademais, é importante consignar ainda neste item o grande avanço obtido na identificação da alienação parental e consequentemente sua síndrome pelos órgãos internacionais de saúde.

E isto porque, para Gardner, desde o princípio, a síndrome da alienação parental poderia ser configurada e aceita como uma doença, devido ao fato de que existia um

⁸⁸ GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de síndrome de alienação parental (SAP)**. Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/6155591/Sindrome-da-Alienacao-Parental-Richard-Gardner>. Acesso em: 16 jun. 2019.

⁸⁹ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Síndrome da alienação parental**. Revista de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 8, n. 40, fev./mar. 2007. Disponível em: <http://priscilafonseca.com.br/sindrome-da-alienacao-parental-artigo-publicado-na-revista-do-cao-civel-no-15-ministerio-publico-do-estado-do-para-jandez-2009-revista-ibdfam-ano-8-no-40-f/>. Acesso em: 26 mai. 2019.

grupo delimitado que sofria as suas causas e acusavam respostas em consequências destas.

Ocorre que, durante muito tempo, nem a alienação parental muito menos a síndrome constava na lista de doenças mentais reconhecidas, o que ocasionava, muitas vezes, na recusa dos tribunais na aceitação de sua existência, bem como no tratamento errôneo da psique pelos profissionais envolvidos.

Contudo, este cenário foi modificado em agosto de 2018, com a inclusão do termo alienação parental na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde, da Organização Mundial da Saúde (OMS), com o CID-11, na subcategoria QE 52.0. Conforme se verifica abaixo em trechos da entrevista realizada pelo IBDFAM com a Dra. Márcia Gonçalves, psiquiatra associada da Associação Brasileira de Psiquiatria, com título de Psiquiatria Forense e Psiquiatria da Infância e do Adolescente, na qual explica as principais mudanças decorrentes da inclusão da alienação parental como doença:

A nova classificação conta com 55 mil códigos únicos para lesões, doenças e causas de morte versus 14.400 da CID-10. A partir disso, a associação da Lei 12.318/2010, no que diz respeito a SAP (QE52) tem como objetivo a proteção da criança e do adolescente, buscando medidas protetivas nos casos de Alienação Parental, estudada por médicos e psicólogos, no sentido de reconhecê-la como doença.

A Síndrome da Alienação Parental a partir do CID 11, não está mais sendo vista apenas como uma entidade e/ou doença jurídica, porque traz inúmeros sintomas prejudiciais à saúde mental e o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, além de afetar seus genitores e membros da família.

(....)

QE52 Problem associated with interpersonal interactions in childhood- QE52.0 Caregiver-child relationship problem. QE52 - Problemas associados com as interações interpessoais na infância. A palavra caregiver significa literalmente: Aquele que provê assistência médica ou cuidados de enfermagem, ou seja, cuidador.

Desta forma, podemos inferir que essa categoria está relacionada com o modo como o cuidador ou responsável desempenha e promove a adequação do ambiente, seja ele físico, ambiental, (que envolve também o mental) para o bem-estar da criança, e ainda teremos que atribuir a essa categoria a difícil e subjetiva tarefa de avaliação de como e se o cuidador desempenha adequadamente a capacidade de promover o desenvolvimento das potencialidades do indivíduo que está sob sua responsabilidade.

(...)

Uma criança não nasce com uma doença chamada Alienação parental! Ela é desenvolvida a partir de circunstâncias do meio, que no caso (QE52.0),

envolve um dano proveniente de um cuidador, que vai influenciar o desencadeamento e a sintomatologia explicada anteriormente.⁹⁰

Dessa forma, é inconteste que a inclusão do termo alienação parental no CID-11 é o reconhecimento oficial e internacional da existência da alienação parental bem como de suas consequências psicológicas.

Por derradeiro, cabe ressaltar que a Lei nº 12.318/10 trata da alienação parental, e não da síndrome, uma vez que esta pode ou não atingir crianças e adolescentes vítimas da alienação parental.

4.5.2 Consequências Jurídicas

A identificação da alienação parental tornou-se de suma importância nos últimos tempos, pois após a elaboração de diversos estudos acerca do tema, foi possível concluir que o quanto antes ocorresse a identificação dos atos alienadores com o acionamento do Poder Judiciário, mais rapidamente este poderia adotar as medidas cabíveis e necessárias para frear o processo alienador e reestabelecer o convívio da criança ou do adolescente com o genitor alienado.

Dessa forma, em atendimento aos princípios fundamentais das crianças e adolescentes, bem como a manutenção da saúde física e psíquica dos menores no seio familiar, a Lei da alienação parental (12.318/2010) foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro para complementar o Estatuto da Criança e do Adolescente, haja vista que no referido Estatuto não havia definição e punições específicas para as condutas alienadoras.

O texto da Lei nº 12.318/2010 é composto por oito artigos, além de trazer conceito, características, meio processual e sanções à prática da alienação parental.

No tocante às sanções judiciais previstas em lei é importante frisar que estas necessitam ser tomadas com a maior brevidade possível, já que, como visto, quanto maior o distanciamento entre o filho e o genitor alienado, maior será a dificuldade do reestabelecimento do vínculo entre eles.

Tais medidas, contudo, precisam ser estudadas caso a caso e dependem do estágio em que a alienação parental se encontre.

⁹⁰ IBDFAM. **Entrevista: Alienação Parental no CID-11 – Abordagem médica.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6726/Entrevista%3A+Aliena%C3%A7%C3%A3o+Parental+no+CID-11+-+Abordagem+m%C3%A9dica>. Acesso em: 16 jun. 2019.

Nesse sentido, dispõe Maria Berenice Dias:

Flagrada a presença da Síndrome da Alienação Parental, é indispensável à responsabilização do genitor que age desta forma por ser sabedor da dificuldade de aferir a veracidade dos fatos e usa o filho com finalidade vingativa. Mister que sinta que há risco, por exemplo, de perda da guarda, caso reste evidenciada a falsidade da denúncia levada a efeito. Sem haver punição a posturas que comprometem o sadio desenvolvimento do filho e colocam em risco seu desenvolvimento emocional, certamente continuará aumentando esta onda de denúncias levadas a efeito de forma irresponsável.⁹¹

Diante da necessidade de responsabilização do genitor alienador, em razão de sua conduta, a lei aponta um rol, meramente exemplificativo, de quais seriam as consequências jurídicas no caso da prática de atos alienadores.

A Lei nº 12.318/2010, em seu artigo 6º, dispõe acerca das sanções que o juiz poderá impor em casos de prática de atos de alienação parental. O caráter de tais punições é de prevenção e proteção à integridade física e psíquica do infante e do adolescente. Deste modo, o caput do artigo supracitado estabelece sobre a aplicabilidade das penalidades que podem ser utilizadas de forma independente ou cumulativa a depender do caso em conteúdo. Já os incisos e o parágrafo único elencam sobre as medidas coercitivas em si, por exemplo: quando constatada a alienação parental, advertir o alienador; ampliar a convivência familiar com o alienado; multa; determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; alterar o regime de guarda; suspender o poder familiar, entre outras.

Por fim, a referida lei destaca que a aplicação das punições previstas no artigo 6º não isentam o alienador de ser responsabilizado civil e criminalmente por sua conduta.

4.5.2.1 Advertência

A advertência é a primeira sanção aplicada aos pais ou responsáveis em casos de prática da alienação parental e está prevista no artigo 6º, inciso I, da Lei nº 12.318/2010, bem como no artigo 129, inciso VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁹¹ DIAS, Maria Berenice. Síndrome da Alienação Parental. O que é isso? In: APASE (Org.). **Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008, p. 13.

O objetivo da advertência é aconselhar o agente alienador sobre os danos, que suas atitudes estão causando aos seus filhos e adverti-lo de que caso persistam a prática de tais atos, poderá haver a aplicação de sanções mais severas.

Conforme salientam Cury, Silva e Mendez:

(...) a advertência consiste numa admoestação verbal, reduzida a termo e assinada. Medida pedagógica, prevista no art. 115, será, sem dúvida, oportunidade de reflexão para os pais ou responsável que, assim, serão levados a reencontrar o trilho do processo educativo interrompido, talvez desfigurado.⁹²

Dessa forma, a advertência é aplicada quando houver indícios da alienação parental, mas as atitudes alienadoras ainda não estão causando prejuízos para a relação da criança ou do adolescente com o outro genitor. Tal medida é adotada como uma espécie de primeiro aviso ao agente alienador para que cesse com a prática alienadora.

A advertência vem sendo empregada de maneira significativa nos Tribunais Superiores, consoante se verifica dos acórdãos abaixo:

Apelação Cível. Ação de Modificação de Guarda ajuizada pelo Ministério Público. Impedimento injustificado criado à convivência Paterno-Filial. Alienação Parental por parte da Guardiã comprovada. Condenação à medida de advertência e de acompanhamento psicológico. Manutenção. 1. Apesar da negativa da guardiã, o conjunto probatório carreado ao feito revela que com seu comportamento contribuiu significativamente para o distanciamento paterno-filial, sem se preocupar com o comprometimento que esta situação acarreta ao saudável desenvolvimento do menino, que, sem justo motivo, passou a recusar a realização das visitas paternas. 2. Manutenção da sentença que, diante da prática de alienação parental, aplicou à guardiã medida de advertência, no sentido da não imposição de óbice ao convívio paterno-filial, sob pena de ampliação das medidas, e de realização de acompanhamento psicológico (da guardiã e do filho), de modo a viabilizar o restabelecimento dos vínculos afetivos saudáveis. Apelo Desprovido.⁹³

Apelação. Direito de Família. Ação Cautelar Incidental pelo Rito Ordinário ajuizada pelo Genitor em face da Mãe pretendendo o reconhecimento de Alienação Parental com relação à Filha Menor (atualmente com treze anos), Além de aplicação de multa. Sentença julgando procedente o pedido para declarar a prática de alienação parental pela Ré, com aplicação de advertência. Condenação da ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.500,00, isenta enquanto sob o

⁹² CURY, Munir; SILVA, Antonio Fernando do Amaral; MENDEZ, Emílio García (Coord.). COSTA, Antonio Carlos Gomes da et al. (Org.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 417.

⁹³ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70074248667, Relator: Des. Ricardo Moreira Lins, Oitava Câmara Cível, Augusto Pestana, RS, 28. set. 2017. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia#main_res_juri. Acesso em: 16 jun. 2019.

benefício da gratuidade de justiça. apelação da Autora. Requer a improcedência e a anulação da pena de advertência. Apelação do Réu. pede a procedência *in totum* e a majoração dos honorários de sucumbência. Não Provimento das Apelações. (...) Sentença que não merece reforma. O artigo 227 da CRFB/88 adotou o Princípio da Proteção Integral, em que a Constituinte quis oferecer proteção total às crianças e aos adolescentes, impondo uma tutela ativa, ou seja, a realização de uma série de condutas cujo objetivo é garantir a eficácia dos direitos do seu público alvo, tais como a vida, a saúde, a educação, a moradia, a convivência familiar, dentre muitos outros. Em se tratando de alienação parental, impossível deixar de considerar que o princípio norteador para a solução dos conflitos é o da prevalência do interesse da criança, que deve sempre se sobrepor ao dos próprios pais. O referido princípio surgiu da certeza de que a dignidade humana possui papel de destaque no ordenamento jurídico brasileiro, porquanto seja considerado verdadeiro núcleo de todas as normas infraconstitucionais. Sendo o destinatário da prova, o Magistrado não é mero espectador da luta das partes, podendo, a seu juízo, deferir ou indeferir as diligências inúteis ou determinar quais devam ser produzidas e quais são estéréis à formação do seu convencimento ou protelatórias. Ocorre que, em situações envolvendo menor, os estudos social e psicológico se mostram imprescindíveis para aferição do superior interesse do requerido. No caso, verifica-se que o juízo a quo, para formar sua convicção acerca dos fatos em questão e julgar parcialmente procedente o pedido, considerou essencialmente os laudos psicossociais, nos quais foram entrevistados a autora, o réu, a menor, parentes próximos, diretores e funcionários da escola onde estuda a menor. A prova dos autos demonstra que os conflitos emocionais entre os genitores não estão resolvidos, o que traz reflexos imediatos no convívio de ambos com a menor, ficando claro que a ré, em função das agressões sofridas pelo autor, em princípio de forma inconsciente, praticou ato de alienação parental, consistente em dificultar o contato da menor com o genitor, por temer que a integridade física da menor fosse abalada, o que foi reconhecido pela assistente social e pela psicóloga. Nesse sentido, vê-se que o reconhecimento da alienação parental pelo juízo a quo não merece reparo, bem como a consequente aplicação da pena de advertência quanto à necessidade de respeito e cumprimento das regras de convivência da filha com o pai e para fixação do domicílio nesta Comarca, sob pena de multa e/ou inversão da guarda, eis que em cotejo com as provas colacionadas e de acordo com o exposto no art. 6º, I, da Lei 12.318/2010. (...) Não Provimento das Apelações.⁹⁴

Apelações Cíveis Simultâneas. Ação de Modificação de Guarda. Princípio do Melhor Interesse da Criança. Análise das circunstâncias fáticas de cada caso. Ausência de condições da Mãe em exercer a Guarda Unilateral ou Compartilhada. Atribuição da Guarda Unilateral ao Pai. Direito de Visitas Desacompanhadas. Necessidade de Ampliação. Alienação Parental. Ocorrência. Advertência. Cabimento. 1. A fixação da guarda dos filhos menores, no caso de separação do casal, deve atender ao princípio do melhor interesse da criança, diante de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Somente o exame atento das circunstâncias de cada caso concreto, com sensibilidade, poderá revelar a melhor solução para a criança, de modo que não há falar em preferência pela mãe, inclusive em face do princípio constitucional da igualdade entre os genitores. 2. Constatada a inaptidão da mãe para o exercício da guarda unilateral ou mesmo compartilhada, revela-se acertada a sentença que determina a permanência dos filhos menores sob a guarda unilateral do pai, sobretudo

⁹⁴ Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação Cível nº 1039874-81.2011.8.19.0002, Relator: Des. Juarez Fernandes Folhes, Décima Quarta Câmara Cível, RJ, 27. abr. 2016. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ConsultarJurisprudencia.aspx?Version=1.1.4.1> Acesso em: 16 jun. 2019.

quando amparada em relatórios psicossociais, lavrados por profissionais qualificados e imparciais. 3. Em respeito à vontade dos filhos, deve ser resguardado e ampliado o direito de visitação, fora da residência paterna e sem vigilância, a fim de que aqueles possam cultivar e reforçar os laços afetivos com a mãe. 4. Verificada a prática de atos de alienação parental pelos genitores, deve o magistrado aplicar uma das sanções previstas no art. 6º, da Lei nº. 12.318/2010, com atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo certo que a advertência é a mais branda dentre elas. Apelo do autor improvido. Apelo da ré parcialmente provido.⁹⁵

Guarda Compartilhada. Alienação Parental. Novo Regime de Guarda. 1. A guarda, na modalidade compartilhada (CCB 1.583, § 1º), é um direito da criança de manter a convivência cotidiana com os pais, somente podendo ser restringido ou suspenso quando houver comprovado risco à integridade física ou moral do menor (CCB 1.586), ainda que haja conflito entre os pais. 2. A alienação parental atestada pelo estudo psicossocial justifica a advertência prevista no art. 6º, I, da Lei 12.318/2010. 3. Incabível, na fase recursal, pedido de novo regime de guarda quando não foi postulado no juízo de origem. 4. O regime de visitas estabelecido na sentença atende ao melhor interesse do menor.⁹⁶

É possível concluir, portanto, que a aplicação da advertência tem sido comumente utilizada pelos magistrados como uma das formas de coibir a perpetuação dos atos de alienação parental.

4.5.2.2 Ampliação do Regime de Convivência Familiar em favor do genitor alienado

O inciso II, do artigo 6º, visa ampliar o regime de convivência entre o genitor alienado e a criança e/ou adolescente que está sofrendo os atos alienadores.

E isto porque, uma das primeiras formas de alienação parental é o cônjuge alienador impor dificuldades na realização das vistas entre o petiz e o outro cônjuge.

Desta forma, o juiz ao desconfiar sobre a ocorrência de atos alienadores poderá ampliar o regime de visitas do cônjuge não detentor da guarda e ao assim proceder desestimulará o alienador, já que a tentativa de afastar do filho implicaria em efeito reverso, qual seja, a ampliação do convívio entre eles.

⁹⁵ Tribunal de Justiça da Bahia, Apelação Cível nº 00000519320148050199, Relatora: Des. Rosita Falcão de Almeida Maia, Terceira Câmara Cível, BA, 05. out. 2016. Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 16 jun. 2019.

⁹⁶ Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação nº 0009477-71.2016.8.07.0016, Relator: Des. Fernando Habibe, Quarta Turma Cível, 01. ago. 2018. Disponível em: <http://tjdft/Indexadoracordaos-web/sistj>. Acesso em: 16 jun. 2019.

Nesse diapasão:

Direito Civil e Processual Civil. Família. Relação de conflituosidade entre os Genitores. Alienação Parental praticado pela Genitora. Manutenção do lar de referência Materno. Juízo de Proporcionalidade. Princípio do Melhor Interesse da Criança. Ampliação Gradativa do Regime de Visitas. Guarda Compartilhada. 1. A prática da alienação parental perpetrada pela mãe pode acarretar para o menor prejuízos em seu desenvolvimento psicológico. Ademais, a prática dessa reprogramação da criança fere o seu direito fundamental à convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com o genitor e constitui abuso moral contra a criança. Tal prática é fortemente repelida por nosso ordenamento jurídico, devendo o alienante estar atento quanto ao bem estar físico e psicológico da criança, sob pena de arcar com as consequências de atos por ele praticados e que possam prejudicar o menor, seja de forma direta ou indireta. 2. Na espécie, a despeito da comprovada alienação parental praticada pela mãe e das sanções que o ato enseja, é importante realizar um juízo de proporcionalidade entre as disposições legais e o princípio do melhor interesse da criança. Determinar a mudança para o lar paterno, apesar de ser cabível legalmente, pode ser traumático para a criança, pois durante o curso do processo restou demonstrado que o filho sempre residiu com a mãe e já passou meses sem ter contato com o pai. Neste momento, ampliar o regime de visitas do pai e construir paulatinamente uma relação mais amorosa com o filho pode amenizar os efeitos deletérios da alienação no estado psicológico da criança e, aos poucos, resgatar relação entre eles. 3. No processo de ponderação entre as sanções legais e o princípio constitucional do melhor interesse da criança, da proteção integral e preservação da sua dignidade, vislumbra-se que a manutenção do lar de referência materno atende melhor às necessidades do infante, ressaltando que se a mãe permanecer recalcitrante em seu intento de destruir a figura paterna, bem como inviabilizar a reaproximação dos laços afetivos entre eles, a situação poderá ser alterada, inclusive com a cominação da sanção de suspensão do poder familiar. 4. Ao realizar o juízo de ponderação entre as sanções previstas na lei e o princípio do melhor interesse do menor, este deve preponderar. A análise deve ser feita por meio de método comparativo entre os custos e benefícios da medida examinada, realizada não apenas por uma perspectiva estritamente legalista, mas tendo como pauta o sistema constitucional de valores. 5. "Em atenção ao melhor interesse do menor, mesmo na ausência de consenso dos pais, a guarda compartilhada deve ser aplicada, cabendo ao Judiciário a imposição das atribuições de cada um. Contudo, essa regra cede quando os desentendimentos dos pais ultrapassarem o mero dissenso, podendo resvalar, em razão da imaturidade de ambos e da atenção aos próprios interesses antes dos do menor, em prejuízo de sua formação e saudável desenvolvimento (art. 1.586 do CC/2002)". (REsp 1417868/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 10/05/2016, DJe 10/06/2016). 6. Apelo conhecido e parcialmente provido. Apelo adesivo conhecido e desprovido.⁹⁷

Direitos da Criança e do Adolescente - Ação de Regulamentação do Direito de Visitas - Ampliação das visitas do Genitor - Inconformismo da Genitora - Situação de risco ao Menor - Incomprovação - Pareceres Social e Psicológico Favoráveis - Obstrução do convívio entre Pai e Filho - Indício de prática de Alienação Parental - Violação a direito fundamental da

⁹⁷ Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação nº 0047438-51.2013.8.07.0016, Relator: Des. Carlos Rodrigues, Sexta Turma Cível, 14. dez. 2016. Disponível em: <http://tjdft/indexadoracordaos-web/sistj>. Acesso em: 16 jun. 2019.

Criança - Ampliação das visitas Paternas - Possibilidade - Interesses do Menor preservados - Decisão Mantida - Provimento Negado A suspensão ou restrição do direito de visitas do genitor ao filho menor viola o direito fundamental da criança à convivência familiar. Havendo indicativos de prática de ato de alienação parental, cabe ao juiz tomar as medidas provisórias necessárias para assegurar a convivência do menor com os pais, dentre as quais a ampliação do regime de visitas, nos termos da Lei n. 12.318/2010.⁹⁸

Portanto, a ampliação do regime de visitas do genitor não guardião pode ser entendida como uma das formas de coibir a continuidade da prática da alienação parental.

4.5.2.3 Multa

A multa pecuniária prevista no inciso III, do artigo 6º da Lei nº 12.318/2010 é uma das questões mais discutidas, atualmente, pela doutrina e jurisprudência.

E tudo porquanto, a aplicação da multa ao genitor alienador é considerada medida coercitiva, com o objetivo de fazer cumprir a decisão judicial que regulamentou o exercício do direito de visitas do genitor não detentor da guarda.

Nesse sentido, é o entendimento da jurista Ana Carolina Carpes Madaleno:

A multa se presta como um incentivo para que seja reacendido o cumprimento da obrigação de acesso ou retomada do contato dos filhos com o genitor alienado, vencendo pelo valor monetário da coerção aquela natural e nada inteligente resistência de ferir o progenitor com a negativa de entrega do menor nos dias de visitação, assim como também se presta como instrumento processual para compelir o genitor renitente, que frustra as expectativas da criança ou adolescente quando eles aguardam as visitas de seu ascendente não guardião. Serve como medida de pressão para a remoção dos obstáculos imotivadamente impostos para o exercício do regime de visitas, e, com efeito, prejudica menos os filhos do que certamente aconteceria se fosse usada a violência judicial de uma medida cautelar de busca e apreensão realizada por oficial de justiça, não raras vezes acompanhado da aterrorizante presença e intervenção de todo um assustador aparato policial.⁹⁹

⁹⁸ Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível nº 2010.084104-3, Relator: Des. Monteiro Rocha, Quinta Câmara Cível, SC, 12. set. 2012. Disponível em: <http://buscatjsc.jus.br/jurisprudência> Acesso em: 16. jun. 2019.

⁹⁹ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.146.

Contudo, apesar da existência da imposição de multa, de caráter punitivo, a referida lei omitiu-se no tocante ao destinatário da multa, bem como quanto à fixação de parâmetros do montante pelo Estado-juiz.

No entanto, a referida jurista discorre em sua obra sobre os critérios de fixação do valor da multa:

O valor da multa deve ter um peso coercitivo suficiente para promover seu imediato poder dissuasório, consistente em um efeito psicológico capaz de ensejar o seu cumprimento, ponderando o magistrado para o montante de sua fixação a gravidade do descumprimento cometido e sua duração, além da capacidade econômica do progenitor descumpridor.¹⁰⁰

É ainda admitida a fixação de multa em qualquer fase processual, independentemente do requerimento da parte, nos termos do artigo 537 do Código de Processo Civil.¹⁰¹

No tocante à aplicabilidade da multa como forma inibitória de práticas de alienação parental é importante salientar o entendimento exarado pelos Tribunais Superiores:

Agravo de Instrumento. Ação de Modificação de Guarda e do Regime de Visitas. Genitora que vem obstando de todas as formas o contato entre pai e filho. Alienação parental verificada, consoante definição prevista no art. 2º da Lei nº 12.318/2010. Multa majorada para R\$5.000,00 e regime de visitas ampliado tal qual pretendido pelo recorrente. Decisão parcialmente reformada. Recurso Provido.¹⁰²

¹⁰⁰ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.146.

¹⁰¹ Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

¹⁰² Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2085746-06.2017.8.26.0000, Relator: Des. Paulo Alcides, Sexta Câmara de Direito Privado, São Paulo, SP, 21. mar. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 16. jun. 2019.

Agravo de Instrumento – Alienação Parental - Decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de que já há ação discutindo a regulamentação das visitas do autor, ora agravante, ao menor – Insurgência do genitor – Acolhimento - Agravante que junta aos autos termo de audiência, assinado digitalmente por Magistrado, comprovando que, no Processo nº 1013904-66.2014.8.26.0071, em 17.09.2015, foi homologado acordo judicial entre as partes, estabelecendo regime de visitas do agravante ao filho menor - Os boletins de ocorrência, trazidos aos autos às fls.20/29 e 36/39, garantem verossimilhança à alegação do autor de que a requerida vem descumprindo o pactuado em juízo, obstando o direito do menor de convívio com seu genitor - Tal atitude da genitora, caso confirmada, representa ato de alienação parental, nos termos do art. 2º, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 12.318/2010 - Síntese dos fatos narrados na exordial, bem como na documentação juntada ao processo, são hábeis a caracterizar a presença dos requisitos indispensáveis à concessão da tutela antecipada, previstos no art. 300, do CPC – Decisão reformada, para garantir ao agravante o direito de visitas ao seu filho menor, nos termos do acordo judicialmente homologado (fls.19), fixando-se multa no valor de meio salário mínimo a ser paga pela genitora para cada ocasião de descumprimento da ordem judicial de convivência paterna - Recurso provido, em parte.¹⁰³

Apelação Cível. Ações de Guarda e Reversão de Guarda e Busca e Apreensão de Menor. Agravo Retido. Anterior interposição de Agravo de Instrumento da decisão que declarou o encerramento da instrução. Preclusão Consumativa Configurada. Apelação. Sentença que julgou procedente a Ação de Busca e Apreensão ajuizada pela Genitora e improcedente as Ações de Guarda e Reversão propostas pelo Genitor. Reconhecimento e Configuração de Alienação Parental, perpetrada pela Família Paterna. Melhor Interesse da Criança. Litigância de Má-Fé Caracterizada. Ausência de lealdade processual por parte do Genitor. Aplicação de multa ao Genitor tendo em vista descumprimento de ordem judicial. Cabimento. Agravo Retido e Apelação do Genitor desprovidos e Apelo da Genitora parcialmente provido.¹⁰⁴

Agravo de Instrumento - Ação Declaratória de Alienação Parental - Decisão determinou o cumprimento do acordo de visitas - Prevalência do Interesse do Menor - Imposição de Multa - Possibilidade. - Certo é que o convívio da figura paterna é necessário para o desenvolvimento psicológico e social da criança, sendo assim, um contato físico maior entre pai e filho, torna a convivência entre eles mais estreita, possibilitando o genitor dar carinho e afeto a seu filho, acompanhá-lo em seu crescimento e em sua educação. - Deve-se impor multa à genitora pelo descumprimento do acordo de visitas, haja vista os indícios de alienação parental, visando, inclusive, que esta colabore à reaproximação de pai e filha.¹⁰⁵

¹⁰³ Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2095617-94.2016.8.26.0000, Relator: Des. Costa Netto, Nona Câmara de Direito Privado, Bauru, SP, 27. jun. 2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 16. jun. 2019.

¹⁰⁴ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70053874905, Relator: Des. Jorge Luís Dall'Agnol, Sétima Câmara Cível, Porto Alegre, RS, 26. jun. 2013. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia#main_res_juri. Acesso em: 16 jun. 2019.

¹⁰⁵ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Agravo de Instrumento nº 10105120181281001, Relator: Des. Dárcio Lopardi Mendes, Quarta Câmara Cível, Governador Valadares, MG, 23.jan. 2014. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=ACDF1CD CA90FB9B247E3C94823EAAD95.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10 &numeroUnico=1.0105.12.018128-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 16 jun. 2019.

É clarividente, portanto, que o que se pretende com a imposição da sanção pecuniária é coibir a prática de atos de alienação parental por meio de medida de cunho econômico.

4.5.2.4 Acompanhamento Psicológico ou Biopsicossocial

O acompanhamento psicológico ou biopsicossocial é de suma importância para prevenir e curar a alienação parental não sendo uma forma de sanção propriamente dita, além de estar previsto no inciso IV do artigo 6º da Lei nº 12.318/2010 também se encontra disposto no art. 129, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O objetivo do acompanhamento psicológico é neutralizar os efeitos da alienação parental nos petizes e conscientizar o genitor alienador de suas ações, interrompendo assim a eficácia do processo de alienação parental.

Além do mais, os acompanhamentos elencados nesse inciso não servem apenas para a criança ou adolescente vítima da alienação parental, mas também para o genitor alienador e o alienado, a fim de que consigam ultrapassar as barreiras do processo de desmoralização enfrentado.

A medida de encaminhamento para tratamento psicológico ou psiquiátrico está em total consonância com a jurisprudência, conforme abaixo se verifica:

Apelação Cível – Regulamentação de visitas – Pretensão do genitor de ampliar o regime de visitas fixado em ação de separação judicial – Sentença que desacolheu o pedido, porém reconheceu a prática de alienação parental pela genitora e impôs às partes a obrigação de frequentarem sessões de acompanhamento psicológico a fim de promover a reaproximação do genitor e das filhas – Insurgência da ré – Tese de nulidade da sentença por violação ao princípio da adstrição – Não acolhimento – A tese de alienação parental emergiu como causa de pedir, foi amplamente debatida nos autos, sendo, inclusive, objeto dos estudos sociais e psicológicos realizados com as partes – Contraditório e ampla defesa garantidos – Acompanhamento psicológico que se revelou como um instrumento adequado e razoável à promoção do direito fundamental da menor à convivência familiar – Recurso Desprovido.¹⁰⁶

Alteração de Guarda. Filha Menor. Indícios de Alienação Parental. 1. Deve sempre prevalecer o interesse da criança ou adolescente, acima de todos os demais. 2. Não estando a adolescente em situação de risco e mantendo ela boa convivência com a genitora, com quem sempre conviveu, descabe promover a alteração de guarda. 3. Necessitando a genitora superar seus

¹⁰⁶ Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação nº 0031652-63.2009.8.26.0602, Relator: Des. Rodolfo Pellizari, Sexta Câmara de Direito Privado, Sorocaba, SP, 17. dez. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 16. jun. 2019.

conflitos pessoais e evitar conduta que configure alienação parental, deverá iniciar de forma imediata o acompanhamento psicológico e a terapia familiar. Recurso desprovido.¹⁰⁷

Por fim, o acompanhamento psicológico e ou biopsicossocial também poderá ser determinado pelo magistrado quando este entender a necessidade de elaboração de laudo pericial. Tal perícia deverá obedecer aos trâmites elencados no artigo 5º da Lei da alienação parental.¹⁰⁸

4.5.2.5 Alteração para guarda compartilhada e inversão da guarda

A alteração de guarda unilateral para guarda compartilhada ou a sua reversão é tida como uma das maneiras mais utilizadas para inibir a prática da alienação parental.

Porém, antes de adentrar especificamente nas consequências do inciso V, do artigo 6º da Lei nº 12.318/2010 é necessário trazer um breve histórico sobre a guarda dos filhos no Brasil.

Historicamente, após a separação dos pais, a custódia dos filhos era atribuída de forma unilateral, normalmente às mães, sendo estabelecido um regime de visitas ao outro genitor, não detentor da guarda.

No entanto, a sociedade sofreu mudanças sociais e conceituais significativas ao longo dos últimos anos, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que consagrou importantes princípios, entre eles o do melhor interesse das crianças e dos adolescentes.

¹⁰⁷ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70062004692, Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Sétima Câmara Cível, São Borja, RS, 01. jun. 2014. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia#main_res_juri. Acesso em: 16 jun. 2019.

¹⁰⁸ 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.

O Código Civil de 2002, porém, olvidou-se de incorporar o referido princípio. Sob o título de proteção da pessoa dos filhos, de forma singela, estabeleceu algumas diretrizes com referência à guarda quando ocorria a dissolução matrimonial, identificando a guarda como um atributo do poder familiar. Mantendo, contudo, a antiga definição da guarda como unipessoal e possibilitando ao não detentor um regime de visitas.

Todavia, foi a Lei nº 11.698/08 que realizou uma profunda mudança no Código Civil, pois através dela surgiu pela primeira vez a figura da guarda compartilhada que visava mesmo com a ruptura do vínculo matrimonial, a responsabilização conjunta de ambos os pais no exercício dos direitos e deveres perante aos filhos comuns, devendo então ser estipulada tal espécie de guarda quando não houvesse acordo, a fim de obedecer ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Esta espécie ficou conhecida como guarda compartilhada jurídica ou legal.

Conforme explica Ana Carolina Silveira Akel, citada no texto de Rolf Madaleno:

O maior pressuposto desse modelo de guarda compartilhada legal, pelo qual os pais dão sequência à sua função parental, que não sofre solução de continuidade por causa da ruptura da sua coabitação, e seguem rígidos os laços que uniam os pais diretamente aos filhos antes da ruptura da sociedade conjugal e restam convictos de que o desentendimento dos genitores não pode, sob nenhuma forma, prejudicar o seu relacionamento para com seus filhos.¹⁰⁹

Entretanto, o instituto da guarda compartilhada foi definitivamente consagrado no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei nº 13.054/14, que alterou o §2º do artigo 1.584 do Código Civil e instituiu a guarda compartilhada como regra absoluta.

Art. 1.584, §2º: Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

Esta inovação legislativa veio em boa hora, mormente porque a experiência tem mostrado que o instituto da guarda compartilhada se mostra um instrumento valioso para a preservação do vínculo familiar ante a dissolução do relacionamento do casal, em

¹⁰⁹ AKEL, Ana Carolina Silveira, *apud* MADALENO, Rolf. A lei da guarda compartilhada. In COLTRO, Antônio Carlos Mathias e DELGADO, Mário Luiz (Coord.). **Guarda Compartilhada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 302.

prol do absoluto bem estar dos filhos comuns, a fim de que as crianças sejam minimamente afetadas pela separação de seus pais.

Com a promulgação da referida lei, os doutrinadores entenderam que houve uma bifurcação da guarda compartilhada em duas espécies: a jurídica (Lei nº 11.698/2008) e a física (Lei nº 13.058/2014) e o jurista Rolf Madaleno, faz a diferenciação entre elas no texto sobre a Lei da guarda compartilhada:

Na guarda compartilhada jurídica, os pais conservam mutuamente o direito de custódia e responsabilidade dos filhos, alternando em períodos determinados sua posse, sem que isto obrigue uma divisão equilibrada do tempo de permanência dos filhos com o pai e com a mãe, pois esta é a expressão prática da nova guarda compartilhada física agora regulamentada pela Lei 13.058/2014, de que os pais devem decidir em conjunto sobre as questões que digam respeito aos interesses superiores dos filhos. (...) A capacidade de dedicação dos progenitores aos filhos é o critério mais importante para outorgar uma guarda compartilhada física, que implica em que ambos os progenitores assumam obrigações respeitantes aos seus filhos menores e com a mesma intensidade e quantidade, transformando a guarda compartilhada física em um modelo de organização dos afazeres parentais, assim entendido, no qual ambos os genitores estão dispostos a superarem suas desavenças circunstanciais pelo bem dos seus filhos e, diante deste propósito realmente dedicarem seu tempo e atenção aos seus rebentos, apresentam ao juiz um plano conjunto de parentalidade.¹¹⁰

Assim, a guarda compartilhada hoje é a junção da guarda compartilhada física, pela qual o pai e a mãe devem dividir de forma equilibrada o tempo de permanência de cada um deles com a prole comum, visando a qualidade do tempo e não sua quantidade, com a guarda compartilhada jurídica, que é o exercício conjunto do poder familiar.

Como cediço, a guarda compartilhada visa ampliar a participação de ambos os genitores na criação dos filhos, sendo considerada uma das melhores maneiras de inibir a prática da alienação parental, uma vez que a prole irá conviver de forma igualitária com os dois genitores.

No entanto, a depender do caso concreto, poderá haver a reversão para a guarda unilateral, conforme o disposto no art. 6º, inciso V, da Lei nº 12.318/10.

Porém, a guarda unilateral só deve ser concedida quando não houver condição alguma de manter-se a guarda compartilhada.

Este, aliás, é o entendimento externado pela jurisprudência pátria:

¹¹⁰ MADALENO, Rolf. A lei da guarda compartilhada. In COLTRO, Antônio Carlos Mathias e DELGADO, Mário Luiz (Coord.). **Guarda Compartilhada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 305-307.

Agravo de Instrumento – Cumprimento de sentença – Ação de guarda – Acordo descumprido pela genitora – Atos da genitora que configuram alienação parental – Inversão da guarda da menor que se impõe – Fixação de regime de visitas em favor da mãe, com acompanhamento terapêutico – Recurso provido.¹¹¹

Agravo de Instrumento. Guarda. Reversão. Prática de Alienação Parental por parte da Genitora. Manutenção da decisão que reverteu a guarda ao Pai. 1. Caso em que a genitora pretende reaver a guarda do filho, revertida ao pai em razão de prática de alienação parental. 2. Embora a alteração de guarda seja providência que reclama cautela, a solução endereçada na origem não foi lançada de forma prematura, na medida em que a genitora vem criando obstáculos à convivência paterno-filial, situação essa que perdurou por mais de um ano. 3. Dessa forma, inexistente equívoco a ser reparado na decisão que, com base em laudos técnicos, reconheceu a prática de alienação parental pela mãe, concedendo a guarda do filho comum ao genitor. Negaram Provento ao Agravo de Instrumento.¹¹²

Outra forma de punição contra atos de alienação parental é a perda da guarda e está prevista no artigo 129, inciso VIII do Estatuto da Criança e do Adolescente, que consiste na retirada provisória da criança ou adolescente de seu guardião, quando ocorrer descuido, maus-tratos ou quando este não dispensar os cuidados necessários à criação e educação do infante.

Nesse sentido, Nazir Milano Filho e Rodolfo Milano destacam que:

A perda da guarda é medida que retira provisoriamente o menor de seu guardião; pode ser considerada como forma transitória para a colocação do menor em lar substituto, com a gradual integração em sua nova relação. Assim, descuidando-se o guardião, maltratando ou não dispensando os cuidados necessários à criação e educação da criança e do adolescente, criando situação difícil para o seu bem-estar, a perda da guarda é medida necessária, e pode ocorrer sem muito formalismo, desde que devidamente constatado o fato ensejador.¹¹³

A perda da guarda, assim, é cabível nos casos de prática de alienação parental e vem sendo adotada pelos tribunais do país, como uma forma de sanção a tal conduta:

Apelação Cível. Alteração de Guarda. Guarda inicialmente concedida à Avó Materna. alienação parental. perda da guarda de outra neta em razão de

¹¹¹ Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2145426-19.2017.8.26.0000, Relator: Des. José Carlos Ferreira Alves, Segunda Câmara de Direito Privado, São Paulo, SP, 04. jun. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 16. jun. 2019.

¹¹² Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento nº 70076329242, Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, Oitava Câmara Cível, Pelotas, RS, 26. abr. 2018. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia#main_res_juri. Acesso em: 16 jun. 2019.

¹¹³ MILANO FILHO, Nazir David; MILANO, Rodolfo Cesar. **Estatuto da Criança e do Adolescente: comentado e interpretado de acordo com o novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2004, p. 158-59.

maus-tratos. genitor que detém plenas condições de desempenhá-la. Inexistindo nos autos qualquer evidência de que o genitor não esteja habilitado a exercer satisfatoriamente a guarda de seu filho, e tendo a prova técnica evidenciado que o infante estaria sendo vítima de alienação parental por parte da avó-guardiã, que, inclusive, perdeu a guarda de outra neta em razão de maus-tratos, imperiosa a alteração da guarda do menino. Preliminar rejeitada. Apelação Provida.¹¹⁴

Cível. Família. Ação de execução de sentença. Regulamentação de visitas. Decisão a quo, inaudita altera parte, que reverteu a guarda provisória do infante a genitora. Pronunciamento que prescindiu de fundamentação adequada a autorizar a modificação da guarda. Disputa entre genitores. Pretensão paterna de reaver a guarda provisória do filho com o escopo de assegurar-lhe o direito de convivência familiar (CF, art. 227 e CC, art. 1.634, incisos i e ii). Resistência materna. Alienação parental. Influência e manipulação psicológica da mãe. Implantação no psiquismo da criança de sentimentos negativos de aversão e rejeição em relação a figura paterna. Insegurança e sofrimento emocional impostos ao infante com riscos ao desenvolvimento afetivo emocional da criança. Observância das diretrizes dos artigos 28, § 1º e 161, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Oitiva da criança. Manifestação de vontade não isenta e livre. Manutenção da guarda exclusiva provisória ao pai. Aplicação do princípio do melhor interesse da criança - art. 3º da convenção internacional dos direitos da criança, art. 1.584, caput, do Código Civil e princípio da doutrina da proteção integral - arts. 1º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente. direito de visita assegurado à mãe. Decisão reformada. Recurso conhecido e provido.¹¹⁵

Como se pode observar, portanto, a perda da guarda é medida aplicável ao genitor guardião quando constatado que o menor é vítima de abuso psicológico. Tal medida deve ser aplicada pelo magistrado – visando atender o melhor interesse da criança e do adolescente –, que também poderá inverter a guarda ou modificá-la para guarda compartilhada.

4.5.2.6 Fixação cautelar do domicílio da criança ou do adolescente

A fixação cautelar do domicílio da criança ou do adolescente previsto no inciso VI do artigo 6º da Lei nº 12.318/2010 tem como finalidade impedir a alteração injustificada de residência do menor com o intuito de coibir o convívio com o genitor alienado e sua família.

¹¹⁴ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70043037902, Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, Oitava Câmara Cível, São Sebastião do Caí, RS, 29. set. 2011. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia#main_res_juri. Acesso em: 16 jun. 2019.

¹¹⁵ Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Agravo de Instrumento 0478502-0. Relator: Des. Fernando Wolff Bodziak, Décima Primeira Câmara Cível, Curitiba, PR, 13. ago. 2008. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do?actionType=pesquisar>. Acesso em: 16 jun. 2019.

Nesse sentido, expõem Fábio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis:

Uma das formas mais graves pela qual pode se manifestar a alienação parental é alteração injustificada de endereço do menor quando o alienador é aquele que detém a guarda. Tal medida é de extrema gravidade e, sem perceber, o alienador, além de privar o menor do contato com os entes de sua família, nessa verdadeira extradição sofrida, ainda perde a referência de todos os contatos feitos, já que as relações pessoais vão além daquelas mantidas com seus parentes, como na escola com seus amigos, o que pode acarretar, no menor, diversos problemas no seu desenvolvimento psicológico. (...) Assim, enxergando ser essa motivação da mudança de endereço, determinará o juiz de forma cautelar o domicílio do menor. (...).¹¹⁶

Não destoia do entendimento acima externado, a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

Civil e Processo Civil. Direito de Família. Ação de Guarda. Melhor Interesse da Menor. Atos de Alienação Parental. Possibilidade. Mudança de Domicílio. Outro Estado da Federação. Dificuldade para convivência com o Genitor. Dilação Probatória. Necessidade. Estudo Psicossocial. Análise do caso concreto. Julgamento Antecipado da Lide. Não Cabimento. Cerceamento de Defesa. Preliminar. Acolhimento. Sentença Cassada. Pela doutrina da proteção integral e do melhor interesse do menor, incumbe ao julgador, na análise do caso concreto, buscar a solução que proporcione o maior benefício possível à criança e ao adolescente, de modo a assegurar-lhes, de forma mais concreta, seus direitos fundamentais. Na hipótese em que os genitores discutem em juízo a quem caberia a guarda do filho menor, deve-se oportunizar a ambos a indicação das provas que pretenderiam produzir para comprovar as melhores condições para o infante, impondo-se, inclusive, a realização de estudo psicossocial do caso. De todo modo, há fartos elementos no processo que indicam eventual prática de atos de alienação parental, notadamente em vista da mudança de domicílio da genitora junto com o menor, para outro Estado da Federação, sem que se tenha chegado a um consenso com o pai da criança; em claro propósito de dificultar a convivência entre pai e filho. Em se tratando de direito indisponível, a controvérsia deve ser solucionada com base em prova robusta, sendo incabível, na espécie, o julgamento antecipado da lide, ignorando os reclames do apelante para dilação probatória. Imperiosa é a cassação da sentença com vistas à realização de estudo técnico especializado para aferir o melhor interesse do menor no caso concreto, com consequente retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, colhendo-se a prova necessária à prolação de uma sentença mais consentânea. Recurso conhecido. Preliminar de cerceamento de defesa acolhido. Sentença cassada.¹¹⁷

Agravo de Instrumento - Direito de Família - Ação de Modificação de Guarda - Preliminar - Conversão em Agravo Retido - Rejeição - Antecipação dos efeitos da Tutela - Ausência de Prova Inequívoca capaz de emprestar verossimilhança às alegações - Falta de elementos probatórios que demonstrem prejuízo para a Menor - Necessidade de formação do

¹¹⁶ FIGUEIREDO, Fábio Vieira. ALEXANDRIS, Georgios. **Alienação Parental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.74-75.

¹¹⁷ Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação Nº 20140910045366, Relator: Des. Gilberto Pereira de Oliveira, Terceira Turma Cível, 18. mai. 2016. Disponível em: <http://tjdft/indexadoracordaos-web/sistj>. Acesso em: 16 jun. 2019.

contraditório e de dilação probatória - Recurso Desprovido. 1. Ausente a prova inequívoca capaz de emprestar verossimilhança às alegações do direito à modificação de guarda, há que se manter a decisão de primeiro grau, devendo a questão ser dirimida após a formação do contraditório, com a regular instrução probatória. 2. Recurso conhecido e desprovido. V.V Agravo de instrumento- Alteração de guarda da filha do casal- Indeferimento- Revogação- Mudança de domicílio sem qualquer comunicação do novo endereço- Ato que dificulta o exercício do direito regulamentado de convivência familiar- Lei 12.318, de 2010- Recurso a que se dá provimento Em face dos indícios de prática de alienação parental por parte da mãe da criança, bem como em razão do pai apresentar condições para ser o guardião, deve ser deferido o pedido. (Des. Marcelo Rodrigues).¹¹⁸

Agravo de Instrumento. Ação de Reconhecimento e Extinção de União Estável, Guarda e Alienação Parental. Alteração da residência do Menor. Guarda Alternada. Princípio do Melhor Interesse do Menor. 1. As questões que envolvem menores devem prestigiar sempre e primordialmente o melhor interesse da criança (art. 227, caput, da Constituição Federal), já que a convivência familiar assegura não só a formação de laços afetivos, como contribui, ainda, para a formação físico-psicológica do infante. 2. A coibição da alienação parental encontra amparo direto na Constituição Federal, especialmente no capítulo destinado à proteção da família pelo Estado que, obviamente, compreende, a convivência saudável e harmônica com ambos os genitores e as respectivas famílias, ainda que dissolvida a sociedade conjugal. 3. Se as sanções aplicadas pelo MM. Juiz em virtude dos indícios de prática de alienação parental foram razoáveis e proporcionais, não há razão para a modificação do domicílio do menor. 4. A guarda compartilhada é a regra no ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do art. 1.584, § 2º, do Código Civil. Agravo Desprovido.¹¹⁹

Desse modo, a fixação cautelar do domicílio do menor resguarda a convivência com ambos os genitores e seus familiares, o que certamente seria prejudicada com a alteração desnecessária de endereço.

4.5.2.7 Suspensão ou perda do poder familiar

A suspensão ou perda do poder familiar já foi devidamente tratado no capítulo 3 deste trabalho. Porém, em razão de ser uma das consequências jurídicas aplicáveis ao agente alienador far-se-á alguns comentários acerca do tema.

¹¹⁸ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Agravo de Instrumento nº10521130019016001, Relator: Des. Raimundo Messias Júnior, Segunda Câmara Cível, Ponte Nova, MG, 14. jan. 2014. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0521.13.0019016%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pequisar>. Acesso em: 16 jun. 2019.

¹¹⁹ Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Agravo de Instrumento nº 04431745320188090000, Relator: Des. Carlos Hipólito Escher, Quarta Câmara Cível, GO, 05 fev. 2019. Disponível em: <https://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/juris.php>. Acesso em: 16 jun. 2019.

A suspensão da autoridade parental está prevista no último inciso do artigo 6º da Lei nº 12.318/2010 e representa a sanção mais grave determinada pela Lei da alienação parental. Normalmente, este inciso é aplicado nos casos de prática de alienação parental em grau severo, no qual se retira a autoridade total ou parcial do alienador, a fim de evitar prejuízos ainda mais gravosos às vítimas.

Nesse sentido, é o entendimento da jurista Patricia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos:

Note-se que a suspensão da autoridade parental, com restrição ao convívio familiar, é a hipótese excepcionalíssima, somente justificada se a criança estiver sofrendo com esse convívio e jamais para beneficiar o outro genitor, ainda que seja vítima da alienação parental. Visitas vigiadas somente justificam nas hipóteses de risco de violência física ou sexual.¹²⁰

Contudo, como dito no capítulo anterior deste trabalho, parte da doutrina entende que poderá ocorrer a perda do poder familiar após reiteração da prática da alienação parental, após suspenso o poder familiar, mediante a aplicação da regra inserta no artigo 1.638, IV do Código Civil.

Este, inclusive, é o posicionamento adotado pela jurista Maria Berenice Dias:

Flagrada a presença da alienação parental, mister a responsabilização do alienador, pois este tipo de comportamento é uma forma de abuso que pode ensejar ou a reversão da guarda ou a destituição do poder familiar. Trata-se de postura que põe em risco a saúde emocional do filho, porquanto ocasiona severa crise de lealdade e enorme sentimento de culpa, o que certamente irá afetar seu sadio desenvolvimento mental (...).¹²¹

Portanto, quando as medidas previstas na lei que regulamenta a alienação parental não forem suficientes para cessar os atos do genitor ou responsável tendentes a alienação, o magistrado poderá aplicar as sanções da perda da autoridade parental, em aplicação subsidiária do Código Civil, uma vez que a Lei da alienação parental não previu a hipótese de perda ou destituição do poder familiar, sendo esta a punição mais severa de todas, a fim de preservar a integridade física e psíquica do menor.

¹²⁰ RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder Familiar e Guarda Compartilhada: novos paradigmas do direito de família**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, ISBN 978850263729-0. E-book.

¹²¹ DIAS, Maria Berenice. **Alienação Parental e a perda do poder familiar**. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3__aliena%E7%E3o_parental_e_a_perda_do_poder_familiar.pdf. Acesso em: 23 ago 2019.

4.5.2.5 Prisão

Até o início de 2017, apenas era permitida a prisão nos casos de alienação parental quando o agente alienador descumpria ordem judicial, pois este seria enquadrado no tipo penal disposto no artigo 330 do Código Penal.¹²² Sendo assim, era perfeitamente possível a prisão do alienador quando este impedia o exercício de direito de vistas do genitor alienado determinado judicialmente.

Entretanto, em 14 de abril de 2017 foi promulgada a Lei nº 13.431 que reconheceu os atos de alienação parental como forma de violência psicológica, sendo permitido à vítima, por meio do representante legal, pleitear as medidas protetivas contra o autor da violência, à luz do disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006).

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência:

II - violência psicológica:

b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este;

Art. 6º A criança e o adolescente vítima ou testemunha de violência têm direito a pleitear, por meio de seu representante legal, medidas protetivas contra o autor da violência.

Parágrafo único. Os casos omissos nesta Lei serão interpretados à luz do disposto na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e em normas conexas.

Nesse sentido, a jurista Maria Berenice explica a aplicação subsidiária da Lei Maria da Penha, nos casos de alienação parental:

A lei Maria da Penha autoriza o juiz a aplicar, além das medidas protetiva elencadas, medidas outras, sempre que a segurança da vítima ou as circunstâncias o exigirem (LMP, art. 22 e § 1º). Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, pode o juiz requisitar o auxílio da força policial (LMP, art. 22 § 3º) e, a qualquer momento, decretar a prisão preventiva do agressor, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial (LMP, art. 20). E, agora, o descumprimento das medidas protetivas de urgência tornou-se infração penal (lei nº 13.641/18): pena de detenção de 03 meses a dois anos.

¹²² Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:
Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

Deste modo há que se reconhecer que nas mesmas penas incorre quem pratica atos de alienação parental, considerados como violência psicológica que afronta os direitos e garantias de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. Descumprida medida protetiva que assegure, por exemplo, o exercício da guarda compartilhada, além de o juiz decretar a prisão preventiva do infrator – pai, mãe ou responsável – fica ele sujeito a processo criminal.¹²³

Dessa forma, agora no ordenamento jurídico brasileiro é permitido a prisão do alienador por descumprimento de ordem judicial, nos termos do artigo 330 do Código Penal, bem como por prática de violência psicológica (alienação parental), conforme Lei nº 13.431/17, por meio da aplicação subsidiária da Lei Maria da Penha.

Por fim, ressalta-se que a questão da prisão preventiva, à luz da Lei nº 13.431/17, tem gerado grandes divergências entre os doutrinadores, não havendo, por enquanto, um consenso sobre sua efetividade.

¹²³ DIAS, Maria Berenice. **Agora Alienação Parental dá cadeia**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI277944,11049-Agora+alienacao+parental+da+cadeia>. Acesso em: 16 jun. 2019.

5. ATÉ QUANDO PODERÁ OCORRER A ALIENAÇÃO PARENTAL?

O estudo inicial da alienação parental indicava que tal conduta só poderia ser praticada por um genitor contra o filho infante ou adolescente, buscando alienar o outro genitor. No entanto, nas modernas análises feitas acerca da alienação parental, conclui-se que o rol de personagens deste fenômeno é muito mais abrangente e, dentre as possíveis vítimas deste abuso, enquadram-se também os portadores de deficiência física e/ou mental e os idosos, visto que ambos os grupos se encontram em posições de vulnerabilidade, merecendo atenção diferenciada tanto do Estado quanto da sociedade e suas famílias.

5.1 Alienação Parental contra pessoas com deficiência

No tocante às pessoas com deficiência, uma pesquisa realizada no Brasil nos anos 2000 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), verificou-se que cerca de 45,6 milhões de pessoas se declararam portadores de alguma deficiência, o que representava, à época, 23,9% da população brasileira.

Diante desses dados alarmantes, o Brasil precisou olhar com maior atenção e cuidado para essa parcela da população de forma mais intensa.

Saliente-se que, em dezembro de 2006, na cidade de Nova York, ocorreu a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que como se verá, em razão da sua importância, veio a ser incorporada pelo Brasil.

Segundo Ana Carolina Del Castilho:

Elaborada ao longo de 4 anos, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – 2007 contou com a participação de 192 países membros da ONU e de centenas de representantes da sociedade civil de todo o mundo. Em 13 de dezembro de 2006, em sessão solene da ONU, foi aprovado o texto final deste tratado internacional, firmado pelo Brasil e por mais 85 nações, em 30 de março de 2007, cuja finalidade é proteger os direitos e a dignidade das pessoas com deficiência. As Partes da Convenção são obrigadas a promover, proteger e assegurar o exercício pleno dos direitos humanos das pessoas com deficiência e assegurar que gozem de plena igualdade perante a lei. Esse texto da convenção foi aprovado pela Assembleia Geral das Nações

Unidas em 13 de dezembro de 2006 e promulgado pelo Brasil em 25 de agosto de 2009.¹²⁴

Aprovada, a aludida Convenção pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008 e regularmente ratificada em 2008 finalmente foi promulgada pelo Decreto Federal nº 6.949/2009 a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o que se consubstanciou em um inestimável documento jurídico e histórico, conforme leciona Izabel Maria de Loureiro Maior:

Trata-se de um importante instrumento legal no reconhecimento e promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência e na proibição da discriminação contra as estas pessoas em todas as áreas da vida, incluindo ainda previsões específicas no que respeita à reabilitação e habilitação, educação, saúde, acesso à informação, serviços públicos, etc. Simultaneamente à proibição da discriminação, a Convenção responsabiliza toda a sociedade na criação de condições que garantam os direitos fundamentais das pessoas com deficiência.¹²⁵

O grande objetivo da Convenção foi o de alterar de forma definitiva a visão de que a pessoa portadora de deficiência teria que se adequar a sociedade. Isto porque, na verdade, é a sociedade que deve-se adaptar a esta realidade para eliminar qualquer barreira que exista no tocante a este tema, a fim de promover a inclusão, sem exceções, desta parcela da população.

Posteriormente, em 06 de julho de 2015 foi sancionada a Lei nº 13.146, popularmente conhecida como o “Estatuto da Pessoa com Deficiência”, que confere, através de inúmeros benefícios e medidas, maior igualdade e inclusão na sociedade das pessoas com deficiências.

A expressão ‘pessoa com deficiência’ encontra-se delineada no artigo 2º do referido Estatuto:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

¹²⁴ CASTILHO, Ana Carolina Del. **Das principais alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Disponível em: <https://anadelcastillo.jusbrasil.com.br/artigos/266993334/das-principais-alteracoes-trazidas-pelo-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia>. Acesso em: 28 jul. 2019.

¹²⁵ MAIOR, Izabel Maria de Loureiro. Apresentação. In: RESENDE, Ana Paula Crosara de; VITAL, Flavia Maria de Paiva (Coord.). **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Versão Comentada**. 2. Ed. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008, p. 14.

- I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;
- II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;
- III - a limitação no desempenho de atividades; e
- IV - a restrição de participação.

Nesse sentido, a doutrina assegura o direito previsto em lei, conforme se depreende dos dizeres de Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

Vê-se claramente, a preocupação do legislador em entender a proteção do Estatuto não apenas ao deficiente físico, mas também àquele que, embora preservado seu estado físico, apresenta algum problema de ordem psicológica, a merecer, bem por isso, especial proteção do Estado.¹²⁶

Note-se, portanto, que com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência ampliou-se não só o conceito da pessoa com deficiência, como estabeleceu critérios mais flexíveis para sua identificação, englobando, assim, um maior número de pessoas.

O artigo 8º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, por sua vez, ressalta os diversos direitos básicos que devem ser assegurados aos deficientes, todos eles com base na Constituição Federal – como não poderia deixar de ser:

Art. 8º É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Nesse diapasão, Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto descrevem sobre esses direitos:

Uma síntese desses direitos permite intensificar a *ratio legis*, consistente em propiciar, ao deficiente, uma proteção quanto a seus bens mais fundamentais (vida, saúde, trabalho, previdência social, etc.), à sua autodeterminação (sexualidade, paternidade e maternidade), e a sua integração na sociedade (cultura, desporto, turismo, lazer, etc.).¹²⁷

¹²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado Artigo por Artigo**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 24.

¹²⁷ Ibidem, p. 51.

No entanto, é no artigo 10 do referido Estatuto que se encontra o direito fundamental mais importante, a dignidade da pessoa com deficiência, decorrente, evidentemente, do preceito constitucional da dignidade da pessoa humana, e que ambos devem ser salvaguardados pelo Estado:

Art. 10. Compete ao poder público garantir a dignidade da pessoa com deficiência ao longo de toda a vida.

Parágrafo único. Em situações de risco, emergência ou estado de calamidade pública, a pessoa com deficiência será considerada vulnerável, devendo o poder público adotar medidas para sua proteção e segurança.

Ressaltem-se ainda, os dizeres dos referidos juristas acerca da dignidade da pessoa com deficiência e de sua conjugação com os outros diferentes Estatutos normativos, visando a maximização da proteção da pessoa com deficiência.

Tendo na tela da imaginação a ideia de que a igualdade substancial consiste em tratar desigualmente quem estiver em posição desigual, dúvida não pode existir durante toda a vida, a pessoa com deficiência merece tratamento diferenciado, tendente a garantir a sua dignidade. Do nascimento aos dezoito anos de idade, a sua proteção se baseia no Estatuto da Criança e do Adolescente; dos dezoito aos vinte e cinco anos de idade, incidem as regras do Estatuto da Juventude; e, finalmente a partir dos sessenta anos de idade, a sua proteção advém do Estatuto do Idoso. Em todas essas fases, os seus direitos têm de ser respeitados, em combinação com as regras estatutárias especiais. Com isso, conclui-se, da Pessoa com Deficiência não exclui (ao revés, se harmoniza) a tutela de outros Diplomas protetivos, como os Estatutos da Criança e do Adolescente, da Juventude e do Idoso.¹²⁸

Além da garantia à dignidade da pessoa com deficiência, o parágrafo único do artigo 10 do Estatuto da Pessoa com Deficiência enquadra a pessoa com deficiência como vulnerável em determinadas situações:

Art. 10. Compete ao poder público garantir a dignidade da pessoa com deficiência ao longo de toda a vida.

Parágrafo único. Em situações de risco, emergência ou estado de calamidade pública, a pessoa com deficiência será considerada vulnerável, devendo o poder público adotar medidas para sua proteção e segurança.

Contudo, a pessoa com deficiência não será vulnerável apenas nos casos de situações de risco ou emergência ou estado de calamidade, como preleciona a lei, uma vez que em toda e qualquer hipótese em que a deficiência se mostre um fator

¹²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado Artigo por Artigo**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 62.

justificador de proteção diferenciada será possível considerar essa pessoa como vulnerável, podendo, até mesmo, em razão do princípio do diálogo das fontes¹²⁹, na falta de uma norma específica, outra ser invocada.

Dessa forma, dentro da concepção de vulnerabilidade, pode-se dizer plenamente admissível a prática de atos de alienação parental perante os portadores de deficiência, principalmente intelectual, haja vista que, malgrado tenham atingido a maioridade e não estejam mais cobertos pelo manto do poder familiar, e devam ser incluídos na sociedade, mesmo com as suas limitações, são, evidentemente, vulneráveis e em razão desta vulnerabilidade estão passíveis de sofrer alienação por seus genitores, cuidadores e demais parentes, pois, na maioria das vezes, dependem física e emocionalmente, destas pessoas, ou seja, há uma relação forte de confiança caracterizada na vulnerabilidade que lhes é inerente o que desencadeia uma relação de interdependência.

Como dito anteriormente, no capítulo 4, a prática da alienação parental estende-se à todos aqueles que convivem com a criança e com o adolescente e, no caso dos deficientes, não é diferente, uma vez que a consequência da conduta alienadora em ambos os casos é a mesma, qual seja, o afastamento imediato entre alienado e alienante, implicando impactos severos nas relações familiares, pois, normalmente, o deficiente por ser uma pessoa vulnerável assim como a criança e o adolescente, não tem condições de entender e compreender a prática lesiva desses atos, muito embora delas acabe sendo o destinatário final.

Assim, resta clarividente o porquê a Lei da alienação parental pode e deve ser aplicada por analogia aos deficientes.

5.2 Alienação Parental contra os idosos

No tocante aos idosos, o artigo 1º do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), os definem como todas as pessoas com idade igual ou superior a 60 anos.

¹²⁹ A teoria do diálogo das fontes foi idealizada na Alemanha pelo jurista Erik Jayme e trazida ao Brasil por Claudia Lima Marques. O ideal básico dessa teoria é que as normas jurídicas não se excluem simplesmente por pertencerem a ramos jurídicos distintos, mas, ao contrário elas se complementam, aplicando assim a premissa de uma visão unitária do ordenamento jurídico. Eis que o diálogo entre as fontes ora se dará através da aplicação conjunta de duas normas ao mesmo tempo, ora mediante a complementação de uma norma a outra, ora por meio da aplicação subsidiária de uma norma a outra. Dessa forma, essa teoria utiliza-se da harmonia e da coordenação para solucionar conflitos de leis, visando uma solução mais coerente desses conflitos e que respeita, sobretudo, os direitos envolvidos em cada questão de conflito.

Os idosos, assim como os deficientes e as crianças e adolescentes, também recebem especial proteção do Estado, visto que se encontram amparados pela Constituição Federal de 1988, bem como pelo Estatuto do Idoso, sendo-lhes assegurado, com absoluta prioridade, a preservação de sua dignidade e do direito à convivência familiar e comunitária, entre outros.

Nessa perspectiva, sob o enfoque do princípio constitucional da proteção à família relacionados nos artigos 227 e 230 da Constituição Federal de 1988, é possível verificar a condição de vulnerabilidade que se encontram os infantes e a população idosa, ambos merecedores de especial proteção não só do Estado, como também das próprias famílias.

A respeito da proteção aos idosos pontua a jurista Maria Berenice Dias:

A Constituição veda discriminação em razão da idade, bem como assegura especial proteção ao idoso. Atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar, bem como lhe garantindo o direito à vida (CF 230).¹³⁰

A convivência familiar também está garantida ao idoso, no artigo 3º do Estatuto do Idoso:

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Dessa forma, a convivência familiar é direito fundamental expresso na Constituição Federal e no Estatuto do Idoso, e deve sempre ser mantido e respeitado, pois é através da convivência familiar que os idosos receberão todos os cuidados necessários para uma vida digna e em Estado protegido.

Nesse contexto, é importante observar que devido a modernização das estruturas familiares brasileiras, a possibilidade de ocorrência do fenômeno da alienação parental, não só com os petizes, mas também com os idosos, torna-se cada vez mais frequente.

E isso porque, devido a certa facilidade e habitualidade do divórcio houve um crescimento considerável de pessoas que se casam mais de uma vez. Como cediço, à cada casamento há o surgimento de uma nova família (novo núcleo familiar), muito

¹³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2016, p. 53.

embora não deixe de existir no caso do término ou dissolução do vínculo que o estabeleceu. Assim, muitos idosos acabam por possuírem filhos ou enteados de casamentos distintos, ou seja, provenientes de mais de um núcleo familiar. Ocorre que, não raras as vezes, podem haver entre as famílias membros em comum, que acabam nutrindo sentimentos de ódio, raiva e ressentimento entre si, diante de questões afetivas, econômicas, ou de outras naturezas comportamentais mal resolvidas, e porque não confusas, tornando possível que a família, ente familiar ou até aquele que atua como cuidador do idoso, pratique atos de alienação parental contra o ancião, com a finalidade de afastá-lo de outro núcleo familiar que não o seu, desrespeitando o direito do idoso de convivência familiar plena e isonômica.

Outras hipóteses de alienação parental podem ocorrer, a exemplo de quando há a permanência do filho na casa dos pais mesmo após aqueles atingirem a idade adulta, de forma que os pais, já idosos e em situação de vulnerabilidade não só pela questão financeira, mas também física e psicologicamente, gerando dependência para com os filhos, que acabam por “expulsar” os seus pais de suas próprias casas, inserindo-os em asilos ou casas de apoio, ali ficando alienados ou esquecidos.

Defendendo esta ideia da possibilidade de alienação parental contra idosos, Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno apresentam em sua obra quem pratica os atos alienadores em face dos idosos:

(...) as pessoas idosas, efetivamente não estão livres dos atos de alienação daqueles que sobre elas exercem alguma autoridade, guarda ou vigilância, especialmente quando este abuso parte de estranhos ou parentes que, por suas vezes, se beneficiam das vantagens proporcionadas pelos recursos e reservas financeiras dos idosos, podendo partir também daquele que tem o idoso sob a sua responsabilidade direta como no caso de curadores, ou sob seus cuidados especiais, como acontece com cuidadores profissionais, ou enfermeiros especialmente contratados para atender a pessoa idosa, não se mostrando incomum verificar que eles acabam sendo isolados e estigmatizados por seus filhos e parentes próximos, sendo, por vezes, negligenciados ou explorados por seus curadores e cuidadores.¹³¹

Não destoa do entendimento acima, o da jurista Maria Berenice Dias:

A alienação normalmente é praticada quando existe uma relação de confiança, como um familiar, o cuidador ou pessoa que exerce algum tipo de influência em sua vida. Em todas estas circunstâncias, a atuação maliciosa do

¹³¹ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.170.

agente alienador é facilitada em razão da condição de vulnerabilidade do outro.¹³²

Destarte, é clarividente que a população idosa pode ser vítima de alienação parental, uma vez que há uma inversão de papéis, figurando agora o idoso como vítima da alienação, seja ela praticada por um filho, cuidador ou curador que atuem como alienador.

No entanto, malgrado seja possível verificar a possibilidade de ocorrência da prática de alienação parental contra os idosos, infelizmente a Lei nº 12.318/2010, que instituiu a matéria, omitiu-se em relação a essa hipótese, sendo necessário demonstrar que a referida norma pode e deve ser aplicada aos idosos, diante das semelhanças pontuais com as crianças e adolescentes, igualmente vulneráveis e destinatários de proteção pela família, sociedade e Estado.

Assim, resta cristalino que a alienação parental se trata de abuso praticado por guardiões (ou por quem detém o dever de guarda) - tanto das crianças e dos adolescentes, como dos idosos – repercutindo negativamente em seus direitos, tais quais: à dignidade, ao respeito, ao bem-estar e à convivência familiar e comunitária. Este inclusive, é o entendimento de Claudia Gay Barbedo, citada por Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno:

(...) o idoso, a criança e o adolescente estão no mesmo polo de fragilidade. O idoso, em razão da idade traz mais dificuldades inerentes, pode facilmente estar na condição de vítima. A criança e o adolescente, na condição de seres humanos em desenvolvimento, são pessoas fáceis de serem enganadas. Diante disso, justifica-se a possibilidade de extensão da Lei da alienação parental ao idoso.¹³³

Nota-se que há, entre os operadores do Direito ao se manifestarem a respeito do tema, uma concordância no sentido de existir uma lacuna a ser preenchida na legislação pátria, haja vista que a população idosa não pode continuar a sofrer com os abusos causados pela alienação parental “inversa” sem receber a devida proteção.

Por enquanto, ausente um regramento positivo e verificada a omissão, necessário fazer uma integração entre as normas vigentes, visando conferir proteção ao bem jurídico a ser efetivamente tutelado, utilizando-se para isto, as regras de interpretação,

¹³² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2016, p. 648.

¹³³ BARBEDO, Claudia Gay, *apud* MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.171.

especialmente aquelas previstas no artigo 4º, do Decreto-lei n.º 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), a saber: analogia, costumes e princípios gerais de direito, atentando-se ao fato de que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”¹³⁴.

Outrossim, resta claro que, enquanto inexistente legislação que incorpore os anciões como vítimas da alienação parental “inversa”, faz-se imperioso o uso por analogia da Lei nº12.318/10 para protegê-los deste fenômeno.

Tanto assim é que como mencionado no capítulo 4 deste trabalho, o rol que prevê os atos de alienação parental nos incisos do artigo 2º da Lei nº 12.318/2010 é meramente exemplificativo, de tal modo que as atitudes dos alienadores dos idosos se assemelham aos alienadores dos infantes, não havendo impedimento, portanto, para a aplicabilidade pelos magistrados das sanções e punições impostas na Lei da alienação parental aos idosos, conforme destacam Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno:

Dentro dessa ideia de assédio de interesse meramente pecuniário e patrimonial parentes, enfermeiros, curadores, cuidadores passam a isolar o idoso das pessoas que lhe são próximas e caras pela afeição preexistente, cujos os vínculos são psicologicamente destruídos, e, assim, com gestos eficazes, eliminam as áreas de contato, proibindo ou dificultando as visitas tirando o telefone celular ou deixando de repassar chamadas do telefone convencional, tirando o computador, afastando parentes e amigos e convencendo o próprio idoso a rejeitar a presença dessas pessoas (...).¹³⁵

Ainda, neste sentido, cabe ressaltar o entendimento externado pela ilustre magistrada Ângela Gimenez, da primeira vara de Família e Sucessões de Cuiabá:

A possibilidade de aplicação da lei é uma postura legal e principiológica. A possibilidade de se aplicar por analogia a lei criada para proteger crianças e adolescentes, está alicerçada em princípios como da proteção integral e da vulnerabilidade da pessoa humana. O Estatuto do Idoso não previu a situação de alienação, nem nas legislações esparsas. Assim, não há lei que possa reconhecer a alienação que filhos promovem contra seus pais. Pela similaridade nas relações entre as crianças e os idosos, que foram contemplados pela Constituição Federal, acredito na possibilidade de utilizar a Lei de Alienação Parental para os idosos”, “Isso é muito comum de acontecer e na maioria dos casos, isso ocorre por causa do dinheiro do idoso. Um dos filhos quer ter o controle total sobre o pai ou a mãe.”¹³⁶

¹³⁴ Artigo 5º, Decreto-lei n.º 4.657/42.

¹³⁵ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.171-172.

¹³⁶ GIMENEZ, Ângela. **Juíza entende que lei pode ser aplicada a idoso**. Mídia Jus. Cuiabá 8. out. 2013. Disponível em: <http://midiajur.com.br/conteudo.php?sid=231&cid=12077>. Acesso em: 28 jul. 2019.

Dessa forma, para Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno, o Poder Judiciário tem o dever de impedir a prática de atos alienadores contra os idosos:

Têm o juiz e o Ministério Público a obrigação legal de investigar quando alertados acerca da existência de alienação parental, impedindo o vulnerável idoso seja alvo de manipulação de sua vontade, sugestionado por terceiros que lhe distorcem os sentimentos e lhe criam a falsa sensação de abandono daqueles que o querem verdadeiramente bem, mas que são isolados pelos alienadores, que dissimulam carinho e atos de proteção ao idoso, especialmente em situação de ruptura familiar, sendo igualmente comum uma pessoa idosa, ficando viúva e se sentindo sozinha e depressiva, se torne alvo fácil de terceiro que dela se aproxima oferecendo carinho e atenção, tirando vantagens financeiras dessa aproximação, as quais logo são percebidas pelos familiares, instaurando-se uma desavença direta entre estes e o alienador diante de seus óbvios atos abusivos de exploração do idoso que se afasta da família para ficar ao lado do alienador, que assume controle total da situação, engendrando na sequência de formatação de documentos jurídicos que lhe assegurem tomar o lugar dos herdeiros na destinação final dos bens deixados com a morte do ancião, como a escrituração de contratos de doação, testamentos, escrituras falsas de declaração de união estável.¹³⁷

Ademais, no que diz respeito às decisões exaradas pelos Tribunais de Justiça por todo o Brasil, acerca da aplicabilidade da Lei da alienação parental por analogia aos idosos, é importante salientar que não há consenso já estabelecido, enfrentando a questão divergentes posições, como o entendimento que o idoso é maior e capaz e via de regra não há que se falar em regulamentação de visitas, fundamentando-se na impossibilidade jurídica do pedido, como é possível verificar nos julgados abaixo dos Tribunais de Justiça de Rio Grande do Sul e São Paulo.

Agravo de Instrumento. Medida de proteção a idosa. visitas da filha. Animosidade entre as filhas. Uma vez garantido o mínimo convívio entre a agravante e a sua genitora, idosa que está residindo com outra filha, a ampliação das visitas deverá ser precedida de dilação probatória, tendo em mira o bem-estar da idosa. Negaram Provisão ao Recurso.¹³⁸

Apelação. Regulamentação de visitas de idoso. Pedido ajuizado em face da irmã, que impede a autora de visitar o pai. Extinção por impossibilidade jurídica do pedido. Pessoa maior e capaz. Previsão de proteção constitucional e no Estatuto do Idoso. Condições peculiares da pessoa idosa. Genitor com 90 anos, fragilidade física e impossibilidade de se locomover sozinho. Plena capacidade mental que não garante autonomia da vida social. Melhor

¹³⁷ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.171-172-173.

¹³⁸ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento nº 70056688864, Relator: Des. Alzir Felipe Schmitz, Oitava Câmara Cível, Porto Alegre, RS, 14. nov. 2013. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia#main_res_juri. Acesso em: 28 jul. 2019.

interesse do idoso. Visitação regulamentada. Sentença reformada. Aplicação do art. 557, § 1º-A, do CPC. Recurso provido.¹³⁹

Agravo Interno. Decisão Monocrática. Agravo de Instrumento. Regulamentação de visitas em relação à genitora. Divergência entre irmãos. Ilegitimidade Passiva. Impossibilidade jurídica do pedido. 1. Comporta decisão monocrática o recurso que versa sobre matéria já pacificada no Tribunal de Justiça. Inteligência do art. 557 do CPC. 2. Se a mãe dos litigantes é pessoa idosa, mas lúcida e plenamente capaz de reger sua vida, e optou por morar com um dos filhos, descabe ao outro postular a regulamentação das visitas, pois a visitação entre pessoas maiores e capazes é ato meramente volitivo, não podendo ser imposto a ninguém o dever de ser visitado. 3. O irmão da autora, com quem reside a genitora não é parte legítima para figurar no pólo passivo, pois não lhe cabe deliberar acerca do interesse da genitora de receber ou não visitas. 4. Sendo flagrante a ilegitimidade passiva do recorrente e manifesta a impossibilidade jurídica do pedido, imperiosa a extinção do processo sem resolução do mérito. Recurso desprovido.¹⁴⁰

Em contrapartida existem outros Tribunais, que aceitam a regulamentação de vistas dos idosos, diante da proteção integral do idoso prevista na Constituição Federal de 1988, bem como no próprio Estatuto do Idoso.

Apelação Cível. Ação de obrigação de não fazer. Direito de visitas da filha à genitora, que mora na casa de propriedade de sua irmã, residente em outra unidade da Federação. Irmãs que possuem sério desentendimento familiar. insurgência da ré, requerendo a proibição de visitas de sua irmã à sua genitora. Impossibilidade. Resguardo ao melhor interesse da idosa em ser visitada por sua filha. Saúde frágil da mãe que impossibilita deslocamentos constantes. Direito à convivência entre mãe e filha que se sobrepõe ao direito de propriedade. Situação peculiar para a ocasião de visita da filha requerida, que reside no Rio de Janeiro/RJ, à mãe. Parecer Ministerial ponderado. regulamentação das visitas para estas oportunidades. sentença reformada em parte. Recurso Parcialmente Provido. O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo obrigação da família assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao lazer, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. A convivência entre mãe idosa e filha que lhe presta todos os cuidados necessários, jamais deverá ser obstada por desentendimentos familiares que influenciam na saúde da genitora, especialmente quando esta reside na casa de propriedade de uma das filhas, residente em outro Estado da Federação, que proíbe a irmã de adentrar em sua residência. O direito de convivência entre a filha que reside na mesma cidade da mãe, mesmo que em casa diferente, se sobrepõe ao direito de propriedade da filha, que visita a genitora cerca de três vezes ao ano. Nas ocasiões em que a filha vem visitar a

¹³⁹ Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação nº 0025176-21.2013.8.26.0000, Relator: Des. Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, Oitava Câmara de Direito Privado, São Paulo, SP, 30. set. 2015. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 28. jul. 2019.

¹⁴⁰ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento nº 70047177175, Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Sétima Câmara Cível, Charqueadas, RS, 14. mar. 2012. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia#main_res_juri. Acesso em: 28 jul. 2019.

mãe e permanecer em sua propriedade, mostra-se prudente regulamentar o direito de visitas da outra, a fim de se evitar discussões que possam fragilizar ainda mais a saúde da genitora.¹⁴¹

Agravo de Instrumento. Medida de proteção. Idoso. Visitação dos filhos à mãe idosa com acompanhamento oficial do Estado. É obrigação do Estado assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à dignidade e à convivência familiar, que permitam ao idoso um envelhecimento saudável (Artigo 3º e 9º do Estatuto do Idoso – Lei 10.741/03). Demonstrado que a mãe idosa está sendo privada do direito de conviver com seus filhos, bem como o fundado temor de agressão à integridade física deles, por ocasião da visita, não pode se furtar o Estado de se fazer presente por ocasião da visitação. Caso em que é de rigor o acompanhamento de oficial de justiça e força policial na visitação. Provido. Em Monocrática.¹⁴²

Direito de Família. Ação de regulamentação de visitas cumulada com pedido de tutela antecipada. Decisão fixação do direito de visitas. Possibilidade do pernoite. Garantia Constitucional. Decisão interlocutória mantida. Agravo Conhecido e Desprovido. É incontroverso que, em não havendo elementos nos autos capazes de desabonar a conduta da descendente, tem esta o direito constitucional de visitar a sua genitora, pessoa com 83 anos de idade, respeitado o princípio do melhor interesse da pessoa idosa.¹⁴³

Porém, mesmo sem uma pacificação sobre o tema, a conclusão que se pode depreender é uma só, a de que o Poder Judiciário insiste em continuar com os olhos vendados diante da ocorrência desenfreada de alienação parental, especialmente, quando a vítima é o idoso, não assumindo que tal fenômeno possa ocorrer com essa parcela da população.

Desse modo, malgrado o entendimento majoritário da doutrina a respeito do tema, seja no sentido de que é dever, sim, do Poder Judiciário zelar pelos idosos e pelo seu direito a uma vida plena, com dignidade e convivência familiar e comunitária resguardados, os Tribunais de Justiça brasileiros insistem em ignorar o fato de que tais abusos também versam sob a égide de alienação parental, devendo, portanto, serem coibidos pela Lei nº 12.318/10, ainda que analogamente.

¹⁴¹ Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível nº 2014.004759-9, Relator: Des. José Batista Ulysséa, Segunda Câmara Cível, SC, 26. jun. 2014. Disponível em: <http://buscatjsc.jus.br/jurisprudência>. Acesso em: 28 jul. 2019.

¹⁴² Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento nº 7046956207, Relator: Des. Rui Portanova, Oitava Câmara Cível, RS, 04. jan. 2012. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia#main_res_juri. Acesso em: 28 jul. 2019.

¹⁴³ Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível nº 2012.040547-2, Relator: Des. Jaime Luiz Vicari, Sexta Câmara Cível, SC, 27. set. 2012. Disponível em: <http://buscatjsc.jus.br/jurisprudência>. Acesso em: 28 jul. 2019.

6. CONCLUSÃO

A instituição familiar vem sofrendo significativas alterações em sua estrutura no decorrer dos anos, passando por transformações históricas, políticas e sociais. O molde tradicional de uma entidade familiar que era, necessariamente, formada por um pai, uma mãe e sua prole perde cada vez mais espaço dentro do conceito de família, cedendo lugar para novos arranjos familiares. Com efeito, a inserção da mulher no mercado de trabalho, a igualdade entre gêneros no seio da família e a legalização do divórcio, fizeram com que situações que antes não eram notadas, a exemplo da própria luta pela guarda dos filhos e a manutenção da convivência familiar, passassem a ser objeto de conflitos.

Nesse cenário de dissolução conjugal, principalmente quando há litígio, encontra-se terreno fértil ao surgimento da prática da alienação parental, caracterizada pela campanha de desqualificação promovida por uma dos cônjuges, normalmente por aquele que detém a guarda, impulsionado pelo quadro desarmonioso, contra o outro cônjuge, o qual, movido por sentimentos negativos como raiva, desprezo, tristeza, entre outros, em função do término da união, atua com o objetivo central de fazer com que a prole comum rejeite o outro progenitor - sem qualquer justificativa plausível - mediante o emprego dos mais variados artifícios para manipular os filhos, denegrindo, por consequência, a imagem do outro genitor. Esta conduta, muitas das vezes praticada mediante o uso indiscriminado de informações inverídicas, acaba por acarretar na criança e no adolescente, nutridos com tais informações, inúmeros distúrbios. Deste modo, caso não seja interrompido o ciclo vicioso negativo, poderá deixar sequelas para a vida toda.

Fica evidente que a alienação parental viola diversos princípios norteadores do direito de família que estão elencados na Carta Magna de 1988 e que foram abordados ao longo do trabalho, convindo lembrar, por oportuno, os da convivência familiar, da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável e do melhor interesse da criança e/ou adolescente. Assim, para garantir a participação de ambos os genitores na vida dos filhos, se fez necessária a aplicação de medidas protetivas e punitivas àqueles que violarem os princípios acima citados.

Consequentemente, visando coibir tal abuso dentro das famílias, foi promulgada, em 2010, a Lei de combate à alienação parental (Lei nº 12.318/10). A referida lei veio

para conceituar, regularizar os atos de alienação parental e apresentar as sanções para quem a pratica e, ainda, dispor, de maneira taxativa, a respeito de suas vítimas: crianças e adolescentes.

No entanto, não se pode olvidar que a alienação parental também pode ocorrer nas relações com os filhos maiores de idade, os quais os genitores não são mais detentores do poder familiar, principalmente aqueles que são portadores de alguma deficiência física ou mental, uma vez que mantêm o vínculo de dependência física e emocional para com os seus genitores, em razão da vulnerabilidade.

Dessa forma, pela vasta análise realizada neste trabalho, especialmente a partir da vulnerabilidade (ponto comum) pode-se concluir ser plenamente admissível a prática da alienação parental aos portadores de deficiência, principalmente no aspecto intelectual, malgrado tenham atingido a maioridade e não estejam mais cobertos pelo manto do poder familiar, pois, como sustentado, permanecem vulneráveis e dependentes, e, diante destas características, podem continuar sofrendo alienação por parte dos seus genitores, cuidadores e demais parentes, haja vista a relação de confiança caracterizada pela vulnerabilidade que lhes é inerente e que ocasiona a relação de interdependência.

Insta salientar, ainda, que a consequência da prática da alienação parental tanto na pessoa portadora de deficiência como na criança e no adolescente é a mesma, qual seja, o afastamento imediato entre alienado e alienante, implicando severos impactos nas relações familiares, uma vez que, tal como os infantes, o deficiente não tem condições de compreender a prática lesiva destes atos.

É inconteste, portanto, diante da vulnerabilidade da pessoa portadora de deficiência a aplicação da Lei da alienação parental - por analogia, a fim de que perpetue por seu intermédio a especial proteção conferida pelo Estado aos portadores de deficiência.

Ademais, como cediço, os atos decorrentes da alienação parental podem ser praticados por qualquer ente familiar (avós, tios, irmãos, tutores), desmistificando a antiga ideia de que a alienação parental ocorre exclusivamente entre genitores e a sua prole, podendo estar caracterizado em diversas relações familiares, não só mais entre pais e filhos.

Nesta seara, há uma forma de alienação parental que, embora não seja novidade, ainda é ignorada quase que em sua totalidade pelo Poder Judiciário, qual seja, a alienação parental contra a população idosa.

Tanto assim é verdade que tal ocorrência acabou ganhando força com o surgimento das novas composições familiares. Isso porque, a possibilidade de se casar diversas vezes e, em cada matrimônio constituir uma nova família, com filhos e netos, tornou-se comum aos indivíduos. Assim, o idoso acaba por ser, muitas vezes, vítima da prática da alienação parental cometida por seu guardião ou curador, que visa a destruição de laços entre o ancião e entes queridos. Há também casos onde o idoso, já em situação de vulnerabilidade, acaba por ser isolado de seus familiares e amigos por meio de atos de alienação parental praticados por seus cuidadores.

Neste sentido, nota-se que a Lei da alienação parental assim como padeceu omissa com relação aos deficientes também nada falou acerca dos idosos e a sua proteção, deixando ambos os grupos desamparados frente a prática da alienação parental, em flagrante desobediência aos princípios constitucionais a eles garantidos.

Desta forma, é plenamente cabível a ampliação interpretativa da Lei da alienação parental para os idosos, utilizando-se o critério da analogia, uma vez que assim como as crianças e os adolescentes, os idosos são considerados pelo Estado vulneráveis e merecem tutela diferenciada, de tal modo que as atitudes dos alienadores dos idosos se assemelham aos alienadores dos infantes, não havendo impedimento, portanto, da aplicabilidade pelos magistrados das sanções e punições impostas na Lei da alienação parental, evitando assim, a produção de prejuízos afetivos, psicológicos e sociais.

Conclui-se, assim, que é plenamente possível e necessária a aplicação da Lei nº 12.318/10 por analogia em benefício aos portadores de deficiência, bem como aos idosos diante da prática de atos de alienação parental, haja vista que tais atos ferem diretamente o princípio-matriz da Constituição Federal de 1988: o da dignidade da pessoa humana, sendo dever do Poder Legislativo alterar a referida lei para a ampliação de sua aplicabilidade zelando por estas parcelas da população.

Frisa-se, desta forma, que não pode o Poder Judiciário deixar de aplicar a Lei da alienação parental numa situação em que os valores enraizados na Constituição Federal de 1988 estejam sendo alijados dos jurisdicionados, exatamente pela ausência do exercício da competência legislativa – omissão, a quem de fato há o dever de introduzir normas que compreendam e atribuam eficácia aos valores constitucionais.

Isto posto, o juiz, na omissão da lei, como no caso em tela, aplica, preferencialmente, outra, que atribua proteção aos mesmos valores e visem tutelar bens jurídicos senão de igual proporção, que se assemelham.

7. BIBLIOGRAFIA

BRASIL Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente.

_____. Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso e suas providências.

_____. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

_____. Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008, que dispõe sobre Guarda Compartilhada.

_____. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, que dispõe sobre Alienação Parental.

_____. Lei nº 13.010, de 26 de junho de 2014, que dispõe sobre os cuidados da criança e do adolescente sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante.

_____. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014, que dispõe sobre o significado da expressão “Guarda Compartilhada” e sobre a sua aplicação.

_____. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

_____. Lei nº 13.431, de 04 de abril de 2017, que dispõe sobre o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência.

CASTILHO, Ana Carolina Del. **Das principais alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Disponível em: nadelcastillo.jusbrasil.com.br/artigos/266993334/das-principais-alteracoes-trazidas-pelo-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia. Acesso em: 28 jul. 2019.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CURY, Munir; SILVA, Antonio Fernando do Amaral; MENDEZ, Emílio García (Coord.). COSTA, Antonio Carlos Gomes da et al. (Org.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Incesto e Alienação Parental**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. Síndrome da Alienação Parental. O que é isso? In: APASE (Org.). **Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008.

_____. **Agora Alienação Parental dá cadeia**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI277944,11049Agora+alienacao+parental+d+a+cadeia>. Acesso em: 16 jun. 2019.

_____. **Alienação Parental e a perda do poder familiar**. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3__aliena%E7%E3o_parental_e_a_perda_do_poder_familiar.pdf. Acesso em: 23 ago 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito de Família**. 32. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de síndrome de alienação parental (SAP)**. Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/6155591/Síndrome-da-Alienação-Parental-Richard-Gardner>. Acesso em: 16 jun. 2019

GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado Artigo por Artigo**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

FIGUEIREDO, Fabio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação Parental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Síndrome da alienação parental**. Revista de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 8, n. 40, fev./mar. 2007. Disponível em: <http://priscilafonseca.com.br/sindrome-da-alienacao-parental-artigo-publicado-na-revista-do-cao-civel-no-15-ministerio-publico-do-estado-do-para-jandez-2009-revista-ibdfam-ano-8-no-40-f/>. Acesso em: 26 mai. 2019.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental: Comentários à Lei 12.318/2010**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GIMENEZ, Ângela. **Juíza entende que lei pode ser aplicada a idoso**. Mídia Jus. Cuiabá 8. out. 2013. Disponível em: <http://midiajur.com.br>. Acesso em: 28 jul. 2019.

IBDFAM. **Entrevista: Alienação Parental no CID-11 – Abordagem médica**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6726/Entrevista%3A+Aliena%C3%A7%C3%A3o+Parental+no+CID-11+-+Abordagem+m%C3%A9dica>. Acesso em: 16 jun. 2019.

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

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. A lei da guarda compartilhada. In COLTRO, Antônio Carlos Mathias e DELGADO, Mário Luiz (Coord.). **Guarda Compartilhada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAIOR, Izabel Maria de Loureiro. Apresentação. In: RESENDE, Ana Paula Crosara de; VITAL, Flavia Maria de Paiva (Coord.). **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Versão Comentada**. 2. Ed. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas. **Curso de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MILANO FILHO, Nazir David; MILANO, Rodolfo Cesar. **Estatuto da Criança e do Adolescente: comentado e interpretado de acordo com o novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2004.

NETTO LÔBO, Paulo Diniz. Do poder familiar. In DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte. Del Rey, 2005.

PODEVYN, François. **Síndrome de Alienação Parental**. Tradução de Apase – Associação de Pais e Mães Separados. Disponível em: <http://www.apase.org.br/94001-sindrome.htm>. Acesso em: 19 mai. 2019.

RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder Familiar e Guarda Compartilhada: novos paradigmas do direito de família**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, ISBN 978850263729-0. E-book.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental. O que é isso?** 1. ed. Campinas: Armazém do Ipê, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2006. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-29/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro/>. Acesso em: 06. abril. 2019.

XAXÁ, Igor Nazarovicz. **A síndrome de alienação parental e o poder judiciário**. 2008. 77f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Paulista – UNIP, Brasília, 2008, p. 19. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-2137.html> Acesso em: 28. abr. 2019.