



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

A FAMÍLIA, GUARDA COMPARTILHADA E ALIENAÇÃO PARENTAL: REFLEXÕES SOBRE AS MUDANÇAS OCORRIDAS APÓS A CF/88

Autora (1); Francisco Diógenes Freires Ferreira Co-autora (1); Anne Katharine Galdino da Nóbrega Co-autor (2); Dandara Kimberly Felismino de Sales Nunes

Faculdades Integradas de Patos

fdiogenesferreira@gmail.com

nanenobrega87@gmail.com

dandarakymberly@gmail.com

RESUMO: A presente pesquisa tem como enfoque o estudar ramo do Direito de Família. Dessa forma, no decorrer destes escritos serão analisados os avanços alcançados com a promulgação de Constituição Federal de 1988, mais precisamente no tocante aos efeitos da alienação parental que ocorre com a dissolução da entidade familiar. O ensaio se inicia apontando a superação do pátrio poder, substituído pelo poder familiar. Segue então com uma análise da alienação parental e seus efeitos tantos na figura dos pais e mães quanto nos filhos. Dessa forma, apresenta-se a guarda compartilhada como uma forma de evitar que o fenômeno da alienação parental se faça presente nas relações afetivas maternas e paternas e seus filhos. Conclui-se, portanto, que a guarda compartilhada tem sido uma opção de efeitos positivos para o combate da alienação parental.

Palavras-chave: Direito de Família, Constituição Federal 1988, Alienação parental, Guarda compartilhada.



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem com o objetivo de apresentar de forma concreta e clara a estrutura familiar a partir da guarda compartilhada para coibir a alienação parental.

Ao casamento é reconhecida como uma das mais importantes instituições de poder no que tange a criação de uma entidade familiar, tal constituição familiar só poderia ser aplicada com a participação efetiva de um pai e uma mãe, influencia esta, advinda do Catolicismo que, impedia qualquer variação dessa forma de instituição.

A partir da Constituição de 1988, houve a extinção do “pater poder” e ocorreu a criação do “poder familiar”, deixando de ser considerado como família apenas que possuisse laços consanguíneos, tornando laços afetivos de igual valor. Com a promulgação da Constituição de 1988, os pais e as mães passaram a possuir o mesmo efeito na criação de sua prole, acabando assim, a mulher adquirindo direitos iguais aos do homem.

Vale salientar que a instituição do “poder familiar”, deu a característica de um dos pais poderem exercer seu poder perante sua prole, como no caso das famílias monoparentais, entretanto, trata-se de um direito irrenunciável, indisponível, inalienável, intransmissível, imprescritível e indivisível.

Mesmo possuindo o intuito de serem eternas, as famílias já então constituídas, acabam por muitas vezes não seguirem esta regra pré estabelecida e acabam por se desfazer, originando assim, na maioria das vezes, a alienação parental.

A alienação parental surge a partir de separações conturbadas e longas, atingindo principalmente e quase que unicamente a prole do casal em questão. Onde, um dos participantes da relação tendem a colocar seus filhos contra o cônjuge de forma física e psicológica.

Associa-se a alienação parental diretamente a ruptura da relação conjugal que gera uma tendência vingativa em um dos cônjuges, que não consegue superar o “luto” da



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

separação e imbuído pela raiva gerada, acaba por elaborar um processo de vingança contra o outro, utilizando a prole como instrumento para tal.

Assim, o alienante busca desconstruir a outra figura, utilizando meios dúbios para desmoraliza-lo e destruí-lo perante os filhos, que passam a enxergar a outra figura através dos olhos do cônjuge alienante, afastando-se e até odiando o outro genitor.

Para por fim a tais atitudes alienantes foi instituída a promoção da guarda compartilhada, para que ambos os pais tenham a respectiva participação na vida da prole, uma vez que, o que se extingue com a dissolução do casamento, é apenas a relação conjugal e não a paterna, que deve ser fortalecida pelo Estado-juiz.

METODOLOGIA

Tendo em vista as complexas e densas estruturas sobre as quais a presente pesquisa se propõe a debater, o mesmo será produzido através de uma abordagem crítica da temática em foco, baseando-se nos avanços que o Direito de Família experimentou e ainda vem experimentando, bem como uma análise da alienação parental e a guarda compartilhada.

No que diz respeito aos métodos de abordagem, será utilizado o dedutivo. Destarte, para instrumentalização do estudo, as técnicas de pesquisa empregadas serão a pesquisa documental e bibliográfica a qual será realizada a partir da leitura de livros, revistas, periódicos, artigos on-line, etc.

Assim, no intuito de responder aos objetivos propostos para o presente estudo, será feita uma ampla abordagem sobre o tema ora em questão, oportunidade em que será condensado o material selecionado para posterior redação do texto final. Realizados esses procedimentos, será promovida uma análise das informações colhidas, objetivando atingir os objetivos propostos.



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

RESULTADOS E DISCUSSÕES

1 A ESTRUTURA FAMILIAR APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988

O casamento sempre foi uma das, se não a mais importante, instituição no Direito por ser a precursora formal de uma entidade familiar. Por várias décadas, as tratativas referentes ao tema permaneceram intactas, fruto da “proteção legal” a instituição.

Com a evolução social e da própria estrutura familiar, tornou-se de fundamental importância e reestruturação e novos contornos para o instituto e para as entidades familiares.

Anteriormente a promulgação da Carta Magna de 1988 imperava, no contexto familiar, a figura do “pater família”, responsável por gerir o destino de todos os membros que integravam aquele seio familiar sobre o qual era responsável, concentrado na figura masculina – o pai¹.

Nesse sentido, a Constituição da República de 1988 abarcou todas as espécies de entidades familiares em seu artigo 226². *In versus*:

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

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

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

Percebe-se com o texto acima citado que a Carta Magna buscou tutelar a família de forma ampla, incluindo não só aquelas resultantes do casamento e da união estável, mas também as monoparentais.

¹ ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 50.

² BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

Com a evolução social, a mudança de paradigmas trazidas pela Constituição de 1988 e a mudança para o “Poder Familiar”, ambos os pais passaram a ter direitos e deveres sobre sua prole.

Tem-se que esses poderes, nas suas diretrizes atuais, não podem ser renunciados, tampouco afastados de qualquer um dos genitores, uma vez que, é dever dos dois promover o livre desenvolvimento desses sujeitos em condição especial.

Essa mudança tornou-se fundamental em razão da mudança da figura central da família, que antes era o pai, e com os novos princípios constitucionais, passou a ser a prole, reconhecidamente a parte hipossuficiente da relação familiar.

Percebe-se com isso, que a norma buscou proteger e promover os direitos das crianças e adolescentes, os verdadeiros destinatários da sociedade conjugal, enfatizando inclusive, o direito a convivência familiar nas suas disposições (artigo 227), prontamente reiteradas pelo ECA, em seu artigo 19.

De acordo com o texto da legislação especial³:

Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

A legislação constitucional e infraconstitucional deu maior visibilidade a prole, agora sujeitos de direito a serem assegurados por todos os entes sociais em conjunto – Estado, sociedade e família, visando sempre o seu superior interesse.

No entanto, até a promulgação no Código Civil de 2002 a mudança da nomenclatura não foi tornou-se realidade, uma vez que, apesar da Carta Magna primar pela igualdade entre os gêneros no seio familiar e o ECA priorizar a prole, apenas com o Código Civil mudou-se o nome do “Pátrio Poder” para o “Poder Familiar”⁴.

De acordo com o artigo 227 da Carta Magna, as crianças e adolescentes tornaram sujeitos de direitos a serem resguardados como prioridade absoluta⁵. Em termos:

³ BRASIL. **Lei 8.069 (1990)**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Senado, 1990.

⁴ DILL, MICHELE AMARAL; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. **Evolução histórica e legislativa da família e da filiação**. 2010, p. 1

⁵ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

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.

Com isso, deve-se proteger e promover o bom desenvolvimento físico, psíquico e social desses sujeitos em razão da sua condição especial própria, que demanda maior atenção daqueles que os cercam.

Para tanto, a lei adotou os princípios da prioridade absoluta e do melhor interesse da criança, pilares da Doutrina da Proteção Integral adotada a partir da promulgação da Constituinte de 1988.

Assim, os pais e as mães não poderão dispor do Poder Familiar se assim desejarem, tampouco poderão aliená-lo ou renunciar suas funções. Características essas que só podem ser mudadas pela norma ou pelo magistrado, a depender do caso concreto, como é o caso da colocação em família substituta, exceção expressa no ECA.

Nesse sentido, explica Dias⁶ que o Poder Familiar deve ser encarado através da “noção de poder-função ou direito-dever, consagrada da teoria funcionalista das normas de direito das famílias: poder que é exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse do filho”.

Ressalta-se que, mesmo em caso de pais separados, o Poder Familiar persistirá a essa condição, como assegura o artigo 1.631 do Código Civil: “Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.”

É o que assegura o artigo art. 1.637⁷ do Código Civil, ao afirmar que “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 à medida

⁶ Idem.

⁷ BRASIL. Código Civil: Lei nº 10.406, de janeiro de 2002.



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

que lhe pareça reclamada” e isso ocorre “pela segurança do menor e seus haveres”, podendo inclusive suspender o poder familiar, quando conveniente.

Por sua vez, o artigo 1.635 do Código Civil, elenca as formas de extinção do poder familiar, quais sejam: pela morte dos pais ou do filho; pela emancipação, nos termos do art. 5o, parágrafo único; pela maioridade; pela adoção; por decisão judicial, na forma do artigo 1.638⁸.

No entanto, a regra é pela manutenção do poder familiar, dada a importância de manter a prole na convivência de ambos os pais e com a sociedade no qual está inserido, sendo a modificação dessa estrutura a exceção legal.

2 BREVE ABORDAGEM SOBRE A ALIENAÇÃO PARENTAL

Apesar de o casamento presumir uma união duradoura e até mesmo “eterna” de acordo com o senso comum, nem sempre esses vínculos permanecem intactos, ocasionando o término da relação matrimonial.

Com efeito, nem todas as relações terminam com um consenso entre as partes, que podem entrar em conflito com o fim da relação e atingir diretamente a prole com atitudes dúbias e reiteradas com relação ao ex-cônjuge.

A alienação parental é um fenômeno que sempre ocorreu no Direito, todavia, com o aumento das dissoluções matrimoniais, ela se tornou mais comum nas últimas décadas, passando o Estado-juiz a interferir nas questões em razão da necessidade de se proteger a prole⁹.

Com o fim da relação matrimonial, a guarda pode permanecer com o genitor ou a genitora ou com apenas um deles, a depender da situação que se instale na constância do divórcio.

Por essa razão, muitas vezes, o cônjuge ou a cônjuge que permanece com a prole durante esse período pode apresentar condutas agressivas com relação ao outro e transferir essa insatisfação para os filhos e filhas, pressionando-os a sentir o mesmo e se afastar do pai/mãe que originou a situação conflituosa¹⁰.

⁸ Idem.

⁹ VIEGAS, Cláudia Mara de; RABELO, Cesar Leandro de. **A alienação parental**. 2008, p. 1.

¹⁰ GUILHERMANO, Juliana Ferla. **Alienação Parental: Aspectos Jurídicos e Psíquicos**. 2012, p. 5.



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

Nesse contexto, explica Viegas, Rabelo¹¹ que:

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é termo proposto por Richard Gardner, em 1985, para a situação em que a mãe ou o pai de uma criança a treina para romper os laços afetivos com o outro cônjuge, criando fortes sentimentos de ansiedade e temor em relação ao outro genitor.

Assim, o genitor alienante passa a exercer uma pressão sobre a prole, para que ela se afaste do ex-cônjuge, culpando-o pela situação na qual estão hodiernamente e atribuindo a ele todos os ônus relativos a dissolução do matrimônio.

Associa-se a alienação parental diretamente a ruptura da relação conjugal que gera uma tendência vingativa em um dos cônjuges, que não consegue superar o “luto” da separação e imbuído pela raiva gerada, acaba por elaborar um processo de vingança contra o outro, utilizando a prole como instrumento para tal.

Com efeito, a alienante busca desconstruir a outra figura paterna, utilizando meios dúbios para desmoralizá-lo e destruí-lo perante os filhos, que passam a enxergar a outra figura através dos olhos do cônjuge alienante, afastando-se e até odiando o outro genitor.

Trata-se de uma verdadeira tortura psicológica imposta aos filhos pelo cônjuge alienante, insatisfeito com a dissolução do casamento, que acaba usando a prole como meio de diminuir suas angústias e raiva, na tentativa de punir o outro.

Para tentar dirimir esse tipo de conduta e dá mais poderes aos juízes na proteção das crianças e adolescentes vítimas dessa síndrome, publicou-se em 2010, uma norma específica a respeito da alienação parental.

Desse modo, dispõe o artigo 2º da Lei nº 12.318/2010¹²:

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

¹¹ Idem. 2008, p. 1.

¹² BRASIL. Lei nº 12.318, de agosto de 2010.



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

Percebe-se que, tanto os genitores e genitoras como aqueles que detenham a guarda da criança ou do adolescente podem praticar tal conduta de alienação, moldando aquele que está sob a sua guarda para detestar e se afastar do genitor.

O genitor alienado acaba sendo excluído da participação da vida do filho pelo o ex-cônjuge e pela própria prole, que passa a se sentir insatisfeita e desconfortável com a presença da figura paterna, haja vista, conviver diariamente com a raiva do outro com relação a ele e internalizar tais condutas¹³.

O alienante passa, por exemplo, a controlar de forma obsessiva e excessiva os horários de visitas do genitor, tornando-as desinteressantes e cansativas, garantindo que aquele seja o único contato dos filhos com o genitor para que não mais existam momentos privativos entre eles¹⁴.

Passa a atacar diretamente a relação entre genitor e filho, lembrando-o constantemente da sua tristeza e insatisfação caso estabeleça uma relação com o outro, fazendo a criança ou o adolescente optar entre eles; sugerindo, inclusive, faltas memórias agressivas par que o filho se afasta de maneira definitiva do outro genitor.

Assim, reza o artigo 3º da Lei de Alienação¹⁵ que:

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.

Como exposto anteriormente, a convivência familiar e o direito ao livre desenvolvimento são questões prioritárias da norma e direitos fundamentais desses indivíduos, devendo ser preservados por todos os atores sociais.

Por trazer um vasto desgaste emocional para a criança ou adolescente vítimas da síndrome e por causa consequências, muitas vezes, irreversíveis. Todos os entes sociais

¹³ GUILHERMANO, Juliana Ferla. **Alienação Parental: Aspectos Jurídicos e Psíquicos**. 2012, p. 7.

¹⁴ TOSO, Katarine Vanderlei. **Elementos básicos para a compreensão do conceito de alienação parental**. 2011, p. 5.

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 12.318**, de agosto de 2010.



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

devem trabalhar no sentido de coibir tais condutas, promovendo da melhor forma os direitos desses sujeitos, que incluem a boa convivência familiar.

É mister ressaltar que as consequências que esse tipo de conduta acarreta não podem ser elencadas num rol, haja vista, serem de caráter subjetivo, todavia, é possível verificar que as vítimas dessa síndrome são mais propensas ao pânico, insegurança, depressão e ansiedade; a cometer suicídio, apresentar baixa autoestima, dentre outras, como alerta Toso¹⁶.

O artigo 7º da referida Lei, assegura que:

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

Assim, buscar-se-á a promoção da guarda compartilhada, para que ambos os pais tenham a respectiva participação na vida da prole, uma vez que, o que se extingue com a dissolução do casamento, é apenas a relação conjugal e não a paterna, que deve ser fortalecida pelo Estado-juiz.

CONCLUSÃO

Conforme o exposto torna-se evidente a importância de estudos tragam reflexões que envolvam questões relacionadas às famílias, que ao longo dos tempos, passam por constantes transformações.

Dessa forma, apresentou-se as modificações que o Direito das famílias sofreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, no sentido que tentou-se apontar as mudanças, sejam elas no tocante ao alargamento do seu conceito, quanto nas questões relacionadas ao poder familiar.

É deveras importante reconhecer a passagem do Pátrio Poder para o Poder Familiar, uma vez que o primeiro estabelecia que todo o poder emanava do pater (pai), já o

¹⁶ TOSO, Katarine Vanderlei. **Elementos básicos para a compreensão do conceito de alienação parental**. 2011, p. 7.



XI COLÓQUIO NACIONAL REPRESENTAÇÕES DE GÊNERO E SEXUALIDADES

segundo concentra na família de modo geral a responsabilidade pelas decisões a serem tomadas.

Já em um segundo momento, abordou-se sobre as questões ligadas à alienação parental, fenômeno este tido como comum quando se há a quebra na formação das entidades familiares.

Apesar disso, tem-se que a alienação parental é seguramente algo que fere direitos fundamentais que assegurem um ambiente saudável para formação da criança ou adolescentes que está em desenvolvimento.

Em consonância com que já foi exposto, tem-se, nesse sentido, que o desenvolvimento do menor deve ser colocado como prioridade para os pais, que devem por suas diferenças em plano secundário em função dos seus filhos.

Para isto, apresenta-se a guarda compartilhada como uma forma de solução para a alienação parental não seja algo presente nas famílias que foram dissolvidas e possuem vínculos afetivos através da prole constituída.