

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
JULLIANA ALVES TEIXEIRA**

**DIREITO A CONVIVÊNCIA FAMILIAR DOS AVÓS COM OS NETOS E À
ALIENAÇÃO PARENTAL**

**RUBIATABA/GO
2018**

JULLIANA ALVES TEIXEIRA

**DIREITO A CONVIVÊNCIA FAMILIAR DOS AVÓS COM OS NETOS E À
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Especialista Lincoln Deivid Martins.

**RUBIATABA/GO
2018**

JULLIANA ALVES TEIXEIRA

**DIREITO A CONVIVÊNCIA FAMILIAR DOS AVÓS COM OS NETOS E À
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Especialista Lincoln Deivid Martins.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM ___ / ___ / ____

**Especialista Lincoln Deivid Martins
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 1
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 2
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico primeiramente a Deus que sempre ilumina meu caminho, me dá força e coragem diante da realidade da vida. A minha filha que tanto amo e que tenho certeza que sempre compreendeu minha ausência. Dedico a minha família por sempre acreditar em mim, a minha mãe que sempre me deu esperança e apoio para seguir diante das dificuldades, meu pai pela sua segurança e proteção. A minha irmã pelo seu apoio. Ao meu cônjuge que sempre me deu forças e compreendeu minha ausência pelo tempo dedicado aos estudos. As minha amigas e amigos que sempre estiveram ao meu lado nessa caminhada. Aos professores por seus ensinamentos. A minha ex-orientadora Karoline Vittal por sempre ter me dado suporte no tempo que esteve me orientando, e ao meu atual orientador pelo seu conhecimento e ajuda na reta final dessa monografia. Dedico este trabalho a essas pessoas, pois sem a ajuda, confiança e compreensão de todos, este sonho não se realizaria.

AGRADECIMENTOS

É difícil agradecer todas as pessoas que de algum modo me ajudaram e fizeram parte da minha vida, agradeço a todos de coração.

Agradeço a Deus pelo dom da vida, por seu amor infinito, sem Ele eu não sou nada. Por todas as vezes que me peguei com pensamento negativo, entreguei nas mãos Dele e ele me condizia ao sucesso.

A minha filha que eu amo tanto, que não imagino minha vida sem ela. A minha mãe que sempre torceu por mim, e que orou todos os dias para que Deus estivesse sempre comigo. Ao meu pai que nunca pensou duas vezes para investir no meu futuro, sempre esteve ao meu lado nas minhas escolhas. A minha irmã que eu não consigo imaginar minha sem ela. Ao meu cônjuge por me dar apoio e compreensão.

As minhas amigas Sara, Wanessa, Juliana e Daniely por estarem sempre presente na vida, nós compartilhamos os mesmos sonhos e foi através dele que nos conhecemos, vocês são minha segunda família.

Aos meus professores, por me passar todos os seus conhecimentos. A minha ex- orientadora por ter acreditado no potencial e me guiado nessa fase final de faculdade. Ao meu atual orientador pela paciência e atenção para me ajudar a terminar esse trabalho.

Aos meus colegas de classe que aprendi amar todos e construí laços eternos. Obrigada por todos os momentos em fomos estudiosos, brincalhões e cúmplices. Vocês são verdadeiros irmãos. Obrigado pela paciência, pelo sorriso, pelo abraço, pela mão que sempre se estendia quando eu precisava. Essa caminhada não seria a mesma sem vocês.

EPÍGRAFE

Eu só pediria licença para lembrar que os alienados são precisamente os que têm
uma ideia fixa. “Mario Quintana”

RESUMO

O objetivo desta monografia é analisar a convivência familiar através do direito de visitas como forma de conter a alienação parental com o fortalecimento dos laços afetivos na relação avoenga. Para atingir esse objetivo adota-se o método de pesquisa dedutivo, pois sabe-se que pode-se chegar a uma conclusão a partir de uma roteirização e interligando assuntos que arrolam-se a finalidade da pesquisa. Os dois primeiros capítulos da monografia serão majoritariamente compostos por revisão de bibliográfica, enquanto o terceiro fará uso de jurisprudência, revisão bibliográfica e revisão da lei civil e legislação especial do direito brasileiro. O estudo vai adentrar em assuntos da área do direito de família nos campos sobre guarda unilateral, alternada e compartilhada, a relação avoenga e o direito de visitas e a alienação parental. O presente se justifica na necessidade de maior conhecimento a respeito do tema, para que se possa colaborar com a conscientização a respeito dos malefícios inerentes a alienação parental, e, chegar-se a um momento na sociedade em que se ponha fim a essa prática.

Palavras-chave: Alienação Parental. Avós. Guarda. Netos.

ABSTRACT

The objective of this monograph is to analyze the familiar coexistence through the right of visits of the grandparents to the grandchildren as a way to contain the parental alienation. To achieve this objective, the author developed as a methodology a study based on the inductive research method, aiming to reach a conclusion according to a routing and interconnecting topics that interfere in the purpose of the research, transcribed above. Regarding the methodology still, it is stipulated that the first two chapters will be done in the midst of a bibliographical review, while in the third chapter case-law will be used related to the subject, with the introduction in this chapter of the review bibliography of the theme and revision of the civil law and special legislation of the Brazilian law linked to family coexistence and visitation rights. The monograph is pertinent because it will enter into themes of the area of Brazilian family law and specifically in the devices that attend to the types of guard, the right of visits, besides the vast legislation that touches on the relation avoenga and the inconsequent parental alienation, describing as the family coexistence between grandparents and grandchildren has mitigated the effects of parental alienation. Grandparents' right to visit is recognized by the Brazilian legal system, so it is explained in the monograph as this right of visits and the maintenance of the family coexistence established by him can influence in cases of parental alienation.

Keywords: Parental Alienation. Guard.

Traduzido por Maria Lúcia Alves Costa, graduada em Letras Modernas pela Faculdade de Filosofia do Vale do São Patrício – Associação Educativa Evangélica.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art. = Artigo

CC = Código Civil

CF = Constituição Federal

ECA = Estatuto da Criança e do Adolescente

EX = Exemplo

SAP = Síndrome da Alienação Parental

STJ = Superior Tribunal de Justiça

nº = Número

LISTA DE SÍMBOLOS

§ = Parágrafo

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	11
2.	O CONCEITO DE FAMÍLIA E O PODER FAMILIAR NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO.....	13
2.1.	O DIREITO DE FAMÍLIA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO.....	13
2.2.	O CONCEITO DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	15
2.3.	O PODER FAMILIAR.....	19
3.	A GUARDA E A SINDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP) NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	25
3.1.	A GUARDA NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	25
3.2.	A ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP) NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	30
4.	O DIREITO DE VISITA DOS AVÓS AOS NETOS E A CONVIVÊNCIA FAMILIAR COMO CONTROLE DA ALIENAÇÃO PARENTAL NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	34
4.1.	O DIREITO DE VISITAS NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	34
4.1.1.	OS PRINCÍPIOS REGULADORES DO DIREITO DE VISITAS.....	35
4.1.1.1.	PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	35
4.1.1.2.	PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.....	36
4.1.1.3.	PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	37
4.2.	A REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE VISITAS.....	37
4.2.1.	DIREITO DE VISITA DOS AVÓS.....	38
4.2.2.	O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE VISITAS DOS AVÓS COM O SURGIMENTO DA Nº 12.398/2011.....	39
4.3.	A CONVIVÊNCIA FAMILIAR ENTRE AVÓS E NETOS E O CONTROLE A ALIENAÇÃO PARENTAL.....	42
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
	REFERÊNCIAS.....	47

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho de monografia busca analisar a convivência familiar e o direito de visita dos avós como forma de reduzir os efeitos da alienação parental, discutindo a alienação parental entre avós, netos e pais, como vem sendo vivenciado pelo direito de família brasileiro.

Está elencada na Constituição Federal de 1988, as alterações sobre o Direito de Família, visando entre outras medidas manter a convivência familiar e manutenção dos laços afetivos. A decisão sobre a escolha deste tema se dá em razão da relevância que tem sobre a sociedade e por ser relatado por várias pessoas no âmbito familiar que sofrem com essas práticas.

Dá-se respaldo ao estabelecimento do direito de visitas a Lei nº 12.318 no dia 26 de agosto de 2010, que trata sobre a alienação parental, que estabelece os fortalecimentos dos vínculos afetivos. O legislador nessa Lei veio a reconhecer essas vultuosas medidas com caráter de alienação tomadas por alguns parentes frente a outros no ambiente familiar.

Todo o trabalho gira em prol dos resultados obtidos para resolver a questão central da monografia, urgida da urgência em se discutir os efeitos da alienação parental e a convivência familiar. Gerando-se o seguinte pergunta a ser resolvida: A convivência familiar e a extensão do direito de visita aos avós podem amenizar os efeitos da alienação parental?

Tem-se por objetivo geral da monografia analisar se a convivência familiar e a extensão do direito de visita aos avós podem amenizar os efeitos da alienação parental. Os objetivos específicos são apresentar o direito de família e as obrigações existentes no poder familiar, mostrar a guarda no direito civil e sua relação com a alienação parental e pesquisar sobre a convivência familiar e a extensão do direito de visita aos avós como forma de amenizar os efeitos da alienação parental.

O estudo adentra em assuntos da área do direito de família nos campos sobre guarda unilateral, alternada e compartilhada, a relação avoenga e a alienação parental. Para melhor entendimento é necessário um estudo mais profundo sobre o assunto, de maior conhecimento a respeito do tema, para que se possa colaborar com a conscientização a respeito dos malefícios inerentes a alienação parental, e, chegar-se a um momento na sociedade em que se ponha fim a essa prática.

O método de pesquisa abordado é o indutivo, pois sabe-se que pode-se chegar a uma conclusão a partir de uma roteirização e interligando assuntos que arrolam-se a finalidade da pesquisa. Os dois primeiros capítulos da monografia são majoritariamente compostos por revisão de bibliográfica, enquanto o terceiro faz uso de jurisprudência, revisão bibliográfica e revisão da lei civil e legislação especial do direito brasileiro.

No primeiro capítulo são abordados os conceitos do Direito de Família, o próprio conceito de família e em relação ao poder familiar, admitindo-se a igualdade constitucional de direitos e deveres entre os pais na sua composição paralela à formação da família.

O segundo capítulo aborda a guarda no direito civil brasileiro e a sua relação com a alienação parental. O terceiro capítulo analisa a convivência familiar e o direito de visitas entre avós e netos a fim de verificar se a convivência familiar e a extensão do direito de visita aos avós pode amenizar os efeitos da alienação parental.

2. O CONCEITO DE FAMÍLIA E O PODER FAMILIAR NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Este capítulo aborda o conceito de Direito de Família, sua origem e demais conceitos originários dentro do Direito de Família, que se fazem salutares para o desenrolar da pesquisa. Pretende-se expor sua evolução enquanto área do Direito, pois este sofreu mudanças substanciais com o decorrer dos anos. Não tem como falar sobre relação avoenga sem antes falar sobre famílias e outros conceitos relacionados a ela.

As famílias com o passar dos tempos sofreram grandes mudanças em suas estruturas e composições. Hoje não se existe mais o poder patriarcal, marcada pelo homem como centro da relação familiar. Nos dias atuais, tanto o homem como a mulher podem agora sustentar uma família, trabalhar, entre outros poderes inerentes a relação familiar, sendo vedado o tratamento diverso rente a qualquer tipo de entidade familiar.

Estabelecendo o roteiro do capítulo, o primeiro subtítulo a seguir aborda a origem do direito de família, tratando sobre qual era o dever da mulher e do homem na sociedade, como foram constituídas as primeiras famílias e qual foi a primeira lei do direito de família. Depois cita-se o conceito de direito de família e exibe-se o poder familiar, da sua constituição até sua extinção dentro do direito de família.

Celebra-se esse roteiro de escrita da monografia com uma utilização de metodologia estritamente advinda de obras bibliográficas, por se tratar de conceituação e direcionamento da evolução dessa área do Direito, vindo a dispor entendimentos transferidos de autores a outros, em uma pesquisa qualitativa.

2.1. O DIREITO DE FAMÍLIA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

A legislação brasileira não possui um significado certo e definido para o termo família, variando-se conforme os doutrinadores trabalham o tema família em meio ao direito de família. A família é vista a como um instituto de atualidade sociológica e cria a base do Estado, o núcleo central de toda uma organização social, segundo Gonçalves (2010, p. 17).

No mesmo trilhar aborda-se uma visão normativa do Direito de Família, onde os direitos conquistados pela família são todos os que existem devidos uma pessoa pertencer a uma dessas unidades, conforme explica a seguir Gonçalves:

Conforme a sua finalidade ou o seu objetivo, as normas do direito de família ora regulam as relações pessoais entre os cônjuges, ou entre os ascendentes e os descendentes ou entre parentes fora da linha reta; ora disciplinam as relações patrimoniais que se desenvolvem no seio da família, compreendendo as que se passam entre cônjuges, entre pais e filhos, entre tutor e pupilo; ora finalmente assumem a direção das relações assistenciais, e novamente têm em vista os cônjuges entre si, os filhos perante os pais, o tutelado em face do tutor, o interdito diante do seu curador. Relações pessoais, patrimoniais e assistenciais são, portanto, os três setores em que o direito de família atua. (GONÇALVES, 2010, p 18).

Nas unidades familiares, a composição dessas são reguladas pelas normas do direito de família, transparecendo como devem se comportar ascendentes e descendentes dentro das suas manifestações na entidade familiares em suas mais diversificadas formas de família.

Ao direito de família caberia a função de conceber normas que orientassem a maneira que os filhos se relacionariam com seus pais, irmãos, avós, como os demais membros das entidades familiares se pacificassem, da relação entre os cônjuges e outras composições dentro da família.

Para Dias (2010, p. 33) em suas proposições entende-se que a sociedade só considerava o direito de família se este foi instituído por uma base matrimonial, em meio a um casamento, legalmente constituído para determinado finalidade, de composição de uma entidade familiar e manutenção dos laços afetivos, assim como procriação e reprodução em descendentes. Segue o entendimento da autora adiante em meio a essa proposição:

A família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, é o resultado das transformações sociais. Houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor. Ao Estado, inclusive nas suas funções legislativas e jurisdicionais, foi imposto o dever jurídico constitucional de implementar medidas necessárias e indispensáveis para a constituição e desenvolvimento das famílias. (DIAS, 2010, p 33)

Para a autora, as famílias apesar de transformadas, continuam a existir, de maneira importante na sociedade, agora sob nova personalidade, voltadas em

valores como afeto, confiança, lealdade, tão marcantes como os demais que até então eram essenciais para composição da unidade familiar.

Para o direito, a família é composta de duas naturezas: os grupos e os vínculos. Existem três modelos de vínculos: os de sangue, os de direito e os de afetividade. É pelos vínculos que a família vai compor os grupos que se integram, sendo o grupo parental formado por pais e filhos, o grupo conjugal, e grupo secundário formado pelos parentes e afins. Portanto a família para o direito é uma organização social formada de laços afetivos, jurídicos ou sanguíneos. (DIAS, 2010)

Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. A Constituição Federal e o Código Civil a ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem, no entanto defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito como na sociologia. Dentro do próprio direito a sua natureza e a sua extensão variam, conforme o ramo. (GONÇALVES, 2010.)

O direito de família, portanto é um conjunto de princípios e regras que obedecem aos direitos patrimoniais e pessoais resultante das relações de parentesco. A família cria a base do Estado e toda uma organização social. O subtítulo a seguir abordará o tema do poder familiar que é o antigo pátrio poder que era onde o pai era tido como o chefe da família.

Gonçalves (2010, p. 17) insinua “o direito de família, se comparado a todos os outros ramos do direito, é o que se encontra mais intimamente ligado à própria vida, afinal, os indivíduos no geral são providos de um organismo familiar.”

Referenciou-se nesse subtítulo quais as definições do direito de família, em valorização a transformação trazida pela legislação, ao passo que pouco tempo, como clareado no texto, atrás as famílias eram formadas somente pelo homem e pela mulher. O próximo subtítulo aborda o conceito de família, visto que não se possui um significado correto, único a ser transcrito para a família, surgindo uma divergência quanto aos sentidos que a família pode traduzir.

2.2. O CONCEITO DO DIREITO DE FAMÍLIA

A família é considerada a união social mais antiga dos seres humanos, antes mesmo do surgir às comunidades sedentárias, podia-se constituir um grupo

por um ancestral ou pelo casamento. A família possui um importante papel na composição da pessoa e sua inclusão na sociedade. (DIAS, 2016, p. 21).

Dias (2016) recoloca situando a origem da família que anos atrás, quando se falava de pátrio poder, vinha à na cabeça a figura de uma família onde o homem era centro do poder familiar. Ele que tinha o dever de tomar as decisões, somente na sua falta que a mulher poderia ter aquela chefia. Ao homem cabia todo o sustento da casa e da família, apenas ele podia trabalhar. A mulher cabia apenas o direito de cuidar dos afazeres da casa.

As uniões sempre foram baseadas nas relações afetivas, onde o amor sempre existiu entre os indivíduos, seja devido o instinto de continuação de sua espécie, ou pela aversão que todos os seres vivos têm a solidão, sendo essas as primeiras noções que favoreceram o surgimento das unidades familiares, segundo essa doutrinadora do Direito de Família profetiza em seus estudos.

Seguindo essa lógica, para isto, “todo homem, ao nascer, torna-se membro integrante de uma entidade natural, o organismo familiar. A ela conserva-se ligado durante a sua existência, embora venha a constituir nova família.” (MOSCHETTA, 2011, p. 29).

A família é constituída por um agrupamento informal, nesses entendimentos apresentados. É uma construção social planejada por regras culturalmente concebidas pelos modelos de comportamento que se repassam geração após geração pelos laços de descendência estabelecidos.

Há uma estrutura psíquica através da ocupação de um local e que possuir uma função dentro dessa lógica familiar, gerando um lugar do pai, da mãe e o lugar dos filhos, porém não estando necessariamente juntos biologicamente, mas tendo seus direitos e deveres totalmente respeitados pelos outros membros.

A primeira lei do direito de família, é a “lei do pai”, uma imposição da sociedade na ideia de controlar o gozo e o desejo dos instintos, valorizando a ordem dentro dos ambientes familiares. A família é um administrador socializador do ser humano, nos entendimentos de Moschetta (2011).

A família desde muito tempo passou a ser encarada como a célula da sociedade e ser tratada como uma base para comunidade. Família é um suporte público e privado, porque mostra o ser humano como do grupo familiar e como participante do conjunto social. Conforme Dias (2007, p. que diz 29):

O formato hierárquico da família cedeu lugar à sua democratização, e as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo. O traço fundamental é a lealdade. Talvez não exista mais razões, quer morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais, que justifiquem esta verdadeira estatização do afeto, excessiva e indevida ingerência na vida das pessoas.

Entender o desenvolvimento do direito de família deve ter como ideia inicial a construção e adereço de uma cultura jurídica nova, que autoriza analisar a orientação de proteção às entidades familiares e daqueles que se unem por meio de elementos como amor, afetividade, laços afetivos.

Tratando-se de evolução do conceito e a origem do Direito de Família, cita-se o antigo Código Civil (1916) dizia que:

A família do século era constituída somente pelo casamento. A junção extramatrimonial e aos filhos fora do casamento eram castigos e serviam para tirar seus direitos. Com a evolução que a família passou teve mudanças legislativas, houve a independência da mulher, a descoberta dos meios contraceptivos, evolução da genética. Desagregou o conceito de matrimônio, reprodução e sexo. A família moderna está voltada para mais para o vínculo afetivo entre os seus integrantes.

No período de vigência do Código Civil de 1916, existia a predominância de entendimento da família somente constituída através de um casamento, admitida por meio da composição de todos os roteiros que incidem a preparação para o casamento pelo direito civil anos atrás.

Ausentava-se nesse período no direito civil, nas unidades familiares, a igualdade de direitos entre homens e mulheres na organização familiar, favorecendo os homens que eram dotados de poderes maiores, como o controle e direção do lar, a quem todos teriam de obedecer às ordens.

“A Constituição atribui a todas as entidades familiares a mesma dignidade, sendo merecedoras de igual tutela, sem hierarquia. Deste modo, o título destinado às entidades familiares estabelece primeiro as diretrizes comuns a todas elas, para depois tratar de cada uma. Além do casamento, regula a união estável, a família parental, na qual se inclui a família monoparental e a pluriparental. Do mesmo modo, atende às famílias que se constituem com egressos de vínculos afetivos anteriores e formam o que se chama de famílias recompostas”. (MATA, 2013).

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu o direito a igualdade entre a mulher e o homem, desconstituiu em partes o antigo conceito de família, onde começou a olhar de maneira igual os seus integrantes, favorecendo a ambos pela organização familiar, firmando direitos e garantias idênticos.

Ampliou-se nessa Constituição Federal a equiparação de proteção igual à família composta pelo casamento e pela união estável, outra maneira de se constituir a família que passou a ser referenciada pela Magna Carta, firmou a igualdade entre os filhos, concebidos ou não dentro do casamento ou por adoção, assegurando os mesmos direitos.

Assegura Dias (2007, p. 31) que:

O Código Civil procurou atualizar os aspectos essenciais do direito de família. Incorporou as mudanças legislativas que haviam ocorrido por de legislação esparsa, apesar de ter preservado a estrutura do Código anterior. Mas não deu o passo mais ousado, nem mesmo em direção aos temas constitucionalmente consagrados, ou seja, operar a subsunção, à moldura da norma civil, de construções familiares existentes desde sempre, embora completamente ignoradas pelo legislador infraconstitucional.

Seguindo essa evolução, Monteiro (2007, p. 40) imprime a sua opinião no passo que “Antes submetida ao poder absoluto do patriarca, a família é hoje regulada por normas de ordem pública. Os interesses de individual e privada cederam espaço a uma regulamentação marcada pelo interesse público.”

Portanto a família, mesmo após a modificação quanto a igualdade de direitos entre homens e mulheres, continua sendo a base da sociedade. Tendo como maior conquista nesses tempos à elaboração da Constituição Federal de 1988, onde foi reconhecida a união estável e foi vedada a discriminação em relação à origem da filiação, dando direitos idênticos a todas essas composições familiares reconhecidas pela lei brasileira. A família ainda incluiu o pensamento de igualdade e afeto como valores essenciais para sua formação enquanto unidade base da sociedade, in verbis:

Este por sua vez, cuida-se de disciplinar as relações jurídicas de um modo geral. Holisticamente, observamos que as leis materiais são normas jurídicas voltadas ao regramento da vida em sociedade. Importante frisarmos que o Código Civil, tem como característica a subsidiariedade, uma vez que o sistema geral (princípio da norma geral) se harmoniza em microsistemas, disponibilizando conceitos amplos, para as hipóteses de omissão nas legislações especiais (princípio da especialidade). (DIDIER JR, 2016, p.153).

Farias e Rosenvald (2016, p. 44) conceituam a família “A família é meio de proteção avançada da pessoa e não poderá ser utilizada com função restritiva, de

modo a subtrair direitos de seus componentes, pena de afronta à legalidade constitucional”.

O próximo subtítulo do capítulo estabelecerá o poder central dentro da relação familiar, base das relações entre genitores e descendentes, ou seja, pais e filhos, do qual se observaria todos os deveres e direitos aos que compõe essa unidade familiar, citando sua definição enquanto poder dentro do direito de família no direito civil brasileiro.

2.3. O PODER FAMILIAR

As unidades familiares foram definidas outrora na pesquisa e revelam a união de pessoas principalmente pelos seus laços afetivos, manifestações de amor e solidariedade entre os que se destinam a compor a família. Ao compor essas unidades familiares, surgem direitos e obrigações entre esses familiares, surgindo o chamado poder familiar.

O conceito de poder familiar para Diniz (2010, p. 564) é:

O poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.

Poder familiar nada mais é, seguindo esses conceitos, é que direitos e deveres concedidos aos pais, em relação aos filhos, obrigações assumidas em decorrência da criação da unidade familiar. Poder familiar é a substituição do antigo termo “pátrio poder” que falava que o pai era o chefe da família, ele era responsável sobre a organização familiar.

A emancipação da mulher e a igualdade de direitos agora adquiridos na unidade familiar, gerou as mulheres obrigações semelhantes às do homem, que deixou de ser o único responsável pela organização e manutenção do ambiente domiciliar e responsável direto pela manutenção dos filhos.

Diante disso, em face da lei, tanto o pai quanto a mãe são responsáveis pelos seus filhos. O Código Civil de 1916 trazia que pátrio poder era representado pela figura do pai, no Código Civil de 2002 o poder familiar é exercido tanto pelo homem, quanto pela mulher.

Como ensina Gonçalves (2012, p. 140):

Filhos adquirem direitos e bens, sem ser por via de sucessão dos pais. Há, pois, que defender e administrar esses direitos e bens; e para este fim, representa- lós em juízo ou fora dele. Por isso, aos pais foi concedida ou atribuída uma função semipública, designada poder parental ou pátrio poder, que principia desde o nascimento do primeiro filho, e se traduz por uma serie de direitos deveres, isto é, direitos em face de terceiros e que são, em face dos filhos, deveres legais e morais.

O poder familiar é usado como exemplo do poder função ou direito dever. É um poder realizado pelos pais, mas que é de suma importância aos filhos. Em concordância com o que insinua Caio Mario da Silva Pereira (2014) nos seus livros de “o Estado fixa limites de atuação aos titulares do poder familiar. A ideia predominante é de que a *potesta* deixou de ser uma prerrogativa do pai para se afirmar como a fixação jurídica do interesse dos filhos”.

Cabe aos pais quanto aos seus filhos, conforme o artigo 1634 do Código Civil:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:
I - dirigir-lhes a criação e educação;
II - tê-los em sua companhia e guarda;
III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
IV - 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;
V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

No poder familiar, os pais têm obrigações sobre a criação, sob o direcionamento da educação dos filhos, manter esses menores sob a sua guarda, para que tenham a convivência com os pais, assumindo a representatividade desses menores nos atos que se fizerem até a sua maioridade.

Nas relações familiares, os pais ainda podem dentro do contexto do poder familiar exigir obediência por parte dos filhos, tratando-os e sendo tratados com respeito, dentro dos modelos que esses estabelecerem como padrões ideais para manutenção dos filhos enquanto sua responsabilidade.

Incide o Código Civil que “Art. 1.689. O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar: I - são usufrutuários dos bens dos filhos; II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade”. (BRASIL, 2002).

Os deveres de zelo quanto ao patrimônio dos filhos são algumas das obrigações atribuídas aos pais, tanto ao pai quanto a mãe, referindo ao dever de guardar, de manter os bens que deles pertencerem em condições estáveis, na forma do artigo 1689 do Código Civil.

Portanto o poder familiar possui características que o tornam diferente de outros poderes do direito de família, pois é irrenunciável, intransferível, inalienável, e imprescritível. Ele também é múnus publico, porque o Estado é quem fixa as normas que regularam esse poder.

O exercício do poder familiar está atrelado ao bem-estar dos filhos, tendo os pais como responsáveis pela manutenção da convivência familiar e proteção dos filhos, visando o melhor interesse desses. Aos pais são criadas obrigações enquanto os filhos são menores, como representação em juízo, caso haja necessidade.

O fato de um dos pais não estar exercendo o poder familiar não é motivo para que o mesmo seja destituído do dever, não tendo um prazo para o menor requerer a participação do pai na sua obrigação, excedendo-se esse poder somente quando o menor completar dezoito anos de idade, momento em que ele atinge a maioridade.

A perda é uma punição determinada por sentença judicial, e de modo diferente a extinção é exigida em alguns momentos como pela morte, liberdade ou extinção do sujeito passivo. Ocorre a extinção por fatos naturais que venham a acontecer, mediante uma decisão do juiz ou por pleno direito, conforme expõe o artigo 1635 do Código Civil: “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”. (BRASIL, 2002).

A suspensão do poder familiar pode ser aplicada ou não pelo juiz, ou seja, ela é facultativa, ficando a critério do julgador o implemento dessa medida. Por todo seu efeito, é uma medida menos grave que a perda do poder familiar, que pode se sujeitar a revisão, podendo voltar a exercê-lo. A suspensão é imposta quando ocorre abuso de autoridade conforme está disposto no artigo 1637 do Código Civil do Código Civil:

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.

A suspensão do poder familiar pode ser temporária, prevalecendo essa suspensão até quando for necessária ou pode a suspensão do poder familiar ser total, abrangendo todos os poderes impostos ao poder familiar, de maneira definitiva, não voltando a assumir.

Os pais não podem estando aptos a realizar esse poder familiar transferir a responsabilidade dos filhos para outras pessoas, exceto em algumas excepcionalidades que a legislação enumera e somente mediante decisão judicial, através de um processo, onde ficará comprovado o melhor interesse do menor.

Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I - dirigir-lhes a criação e educação; II - tê-los em sua companhia e guarda; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - 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; V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição". (BRASIL, 2002)

O exercício do poder familiar independe da união entre os pais, podendo haver a separação dos mesmos que ocasionaria uma mudança da forma de se exercer esse dever, não se eximindo a responsabilidade de nenhum dos dois, tampouco sobrecarregando a parte que ficará com a guarda da criança ou adolescente, veja-se:

Ao prever que a falta de recursos materiais não autoriza a perda ou a suspensão do poder familiar, a norma estatutária está assegurando, especialmente a famílias de baixa renda, a convivência familiar com a sua prole, impedindo que o poder econômico seja utilizado como vetor de determinação da guarda ou de qualquer outra medida em face de suas crianças e adolescentes. (STOLZE e PAMPLONA FILHO, 2012, p.89)

A ausência de condições financeiras por parte dos pais não é um dos motivos que levaria a extinção do poder familiar, ou seja, perdem os deveres para com os filhos. A atuação do Estado no sentido de destituição do poder familiar deve ser pautada em casos extremos, que não tem como serem alterados ou se tornam extremamente prejudiciais aos menores, onde se deve garantir o melhor interesse do menor, mesmo que isso represente a retirada do convívio com os pais.

A morte de um dos pais leva o outro, sobrevivente, a ter a responsabilidade sozinho de responder pelo poder familiar, pois não existe como dividir a responsabilidade, ficando a cargo daquele que está vivo, representando uma das excepcionalidades que trata o ECA: “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”. (BRASIL, 2002)

A decisão que retirar dos pais o exercício do poder familiar é definitiva, ou seja, não admite retomada desse poder, por isso representa um processo, pelo qual o juiz determinará a retirada do poder, não podendo ser delegada, transferida, sem que o Poder Judiciário tome conhecimento e defina a situação.

Por existirem duas partes distintas no exercício do poder familiar, mesmo que não separados os pais podem discordar de circunstâncias sob o exercício do poder familiar, sendo direito de ambas as partes socorrer ao poder judiciário para que se tenha a definição mais apropriada ao melhor interesse da criança ou do adolescente por via judicial.

Podem ocorrer ainda circunstâncias de suspensão do poder familiar, também decisões tomadas por via judicial, de caráter temporário e que se apresentam com medidas apropriadas, suspensão essa que pode ser retirada após resolvidas as circunstâncias, momento em que será devolvido o poder familiar aos pais. (RANGEL, 2014).

Após transcrevido no capítulo o que se tem por conceito ~~firm~~ o direito de família, o conceito de família, o poder familiar e causas de extinção e suspensão do poder familiar, vê-se a magnitude desses tópicos para o resultado da pesquisa ~~monografia~~, pois toca-se na obrigação entre os membros familiares, nos laços afetivos e como comporta o direito brasileiro.

Intercala-se adiante discussão da guarda e a significância dessas obrigações relacionadas a guarda com advento do assunto da alienação parental,

elencando as nuances das consequências provocadas por essa síndrome nos menores, afetando os laços afetivos familiares.

3. A GUARDA E A SINDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP) NO DIREITO DE FAMÍLIA

A família é a base da sociedade, constituída para fins diversos, sobretudo atrelada a alternância de auxílio entre os familiares. Todavia, tem ocorrido de forma corriqueira a separação de casais e a desconstituição desse vínculo familiar. Pereira (2014, p.44):

Os pais exercem o poder familiar no interesse da prole, menos como direito do que como complexo de deveres (poder-dever, em lugar de poder-direito). Considerou-se um eufemismo vazio do antigo conteúdo a expressão poder marital, desde que o texto constitucional de 1988 equiparou os direitos e deveres dos cônjuges nas relações matrimoniais (art. 226, § 5º), o que foi reforçado pelo art. 1.511 do Código Civil de 2002.

A princípio o tipo de guarda a ser definido no capítulo é a guarda unilateral, passando no mesmo tópico ao estudo da guarda alternada e em último traço do tópico a guarda compartilhada, constituindo um resumido e preciso estudo dos tipos de guarda.

A alienação parental tem sido um problema dentro dos relacionamentos entre os genitores no exercício do poder familiar, negativamente o contato entre eles e seus descendentes no momento em que um interfere na forma como os filhos passam enxergar o outro ascendente, fazendo com que a convivência familiar fique prejudicada pela atitude de um dos genitores.

3.1. A GUARDA NO DIREITO DE FAMÍLIA

A guarda consiste na definição por meio judicial da pessoa que ficará com a responsabilidade principal de cuidar dos filhos após a separação do casal. Derivando da guarda deveres aos pais, como de levar assistência de variadas formas aos filhos, como colocação em escolas para que sejam introduzidos a ambientes educacionais, proteção moral e assistência material.

Aquele que detém a guarda de uma criança ou adolescente se torna responsável por esse menor, sendo garantidor da existência dessa criança ou adolescente, primando pela proteção desse menor nos sentidos acima mencionados e que se relacionam com a disposição de uma vida regrada e inspirada nos princípios expostos no Estatuto da Criança e do Adolescente. Pereira (2014, p.409):

A “guarda” destina-se a regularizar a posse de fato, e pode ser concedida em caráter liminar ou incidental, nos procedimentos de adoção e tutela (§ 1º do art. 33, ECA), vedada, contudo, no de adoção por estrangeiro (art. 31, ECA). Sugere o legislador, quando possível, a oitiva daquele que vai ser acolhido e atendendo a que se lhe propicie ambiente adequado, repelindo-se toda eventual incompatibilidade ou ambiente que se revele, no momento do pedido, inconveniente.

A guarda unilateral encontra previsão legal no Código Civil brasileiro e no Estatuto da Criança e do Adolescente. O objetivo da guarda unilateral é proporcionar a somente um dos pais a responsabilidade principal de prover os cuidados dos filhos, restando ao pai que não detém a guarda um papel secundário, não o eximindo do seu dever enquanto pai e responsável direto pelo exercício do poder familiar. Gonçalves (2012, p.210):

Dispõe o § 1º do art. 1.583 do Código Civil, introduzido pela mencionada lei, que se compreende por guarda unilateral “a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua”. Essa tem sido a forma mais comum: um dos cônjuges, ou alguém que o substitua, tem a guarda, enquanto o outro tem, a seu favor, a regulamentação de visitas. Tal modalidade apresenta o inconveniente de privar o menor da convivência diária e contínua de um dos genitores.

O que ocorre com a guarda unilateral é que após o fim do vínculo entre os pais, um deles acaba por se tornar o responsável direto pelos filhos. A determinação da guarda unilateral em favor do pai não exime a mãe do exercício do poder familiar nem da responsabilidade com os filhos.

A estipulação da guarda unilateral como a ser desenvolvida nos pós separação do casal em favor de um dos pais adere a exigências dispostas na lei civil, no ramo do direito de família e direcionando a qual dos pais que detém a melhor condição o dever de cuidar dos filhos.

A guarda unilateral foi por muitos anos a mais utilizada no direito de família, com a estipulação de um dos pais para cuidar dos filhos e o outro assistindo de forma praticamente secundária a criação, não agindo de forma direta nos cuidados. Gonçalves (2012, p.211):

No tocante à guarda unilateral, a referida lei apresenta critérios para a definição do genitor que oferece “melhores condições” para o seu exercício, assim considerando o que revelar aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: “I — afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; II — saúde e segurança; III — educação” (CC, art. 1.583, § 2º). Fica

afastada, assim, qualquer interpretação no sentido de que teria melhor condição o genitor com mais recursos financeiros.

Estabelece-se a figura do guardião, aquele detém a guarda fixa dos filhos. A figura do guardião de fato é bastante comum no Brasil e ocorre quando um dos pais deixa a casa, deixando os filhos sob a responsabilidade do pai que permanece na residência anterior do casal.

A guarda alternada não possui previsão legal no ordenamento jurídico pátrio, sendo um acordo realizado entre os genitores em que se dividem a responsabilidade dos cuidados para com os filhos, através de uma alternância dos cuidados com os filhos. Lobo (2011, p.205):

Uma modalidade que se aproxima da guarda compartilhada é a guarda alternada. Nesta, o tempo de convivência do filho é dividido entre os pais, passando a viver alternadamente, de acordo com o que ajustarem os pais ou o que for decidido pelo juiz, na residência de um e de outro. Por exemplo, o filho reside com um dos pais durante o período escolar e com o outro durante as férias, notadamente quando as residências forem em cidades diferentes.

Não existe na guarda alternada a figura do guardião, tão marcante quando estipulada a guarda unilateral após a separação dos cônjuges, pois ambos os genitores trocariam constantemente de cuidados dos filhos, não havendo uma fixação de local onde os filhos morarão e nem a necessidade de estipulação do direito de visitas decorrentes desse tipo de guarda.

A guarda alternada afetaria a formação do conhecimento dos filhos sobre a base estrutural dos pais. A apresentação aos filhos de dois modos de vida diferentes em tão curto espaço de tempo, traria um conflito na cabeça dos filhos sob qual modo é mais propício para ser seguido. Dias (2016, p.473):

Ora, o distanciamento físico do filho, decorrente da separação dos pais, não configura impedimento que alije o pai dos deveres que lhe são inerentes. Sob a justificativa de que a guarda unilateral configura uma família monoparental, na guarda alternada, em que ocorre a transferência periódica do filho entre os genitores, ocorreria o mesmo. Este é um dos argumentos dos que rejeitam esta modalidade de ajuste, sob a alegação que seria nociva aos filhos.

A guarda compartilhada é a outra forma de guarda no direito de família brasileiro e que vem crescendo em termos de aplicação nas definições de guarda

pelo Poder Judiciário, por equiparar a responsabilidade entre os genitores na criação dos filhos, dando uma participação mais ativa e igualitária entre os genitores.

A guarda compartilhada tem sido o tipo de guarda mais promovida pelo Poder Judiciário no Brasil, analisada como a mais benéfica dos tipos de guarda vistos atualmente no Brasil. Das guardas já estudadas, a guarda unilateral foi a comumente utilizada até o ano de 2008, quando passou-se a estimular o desenvolvimento da guarda compartilhada. Madaleno (2013, p.330):

O direcionamento da guarda a um dos pais, estendendo o direito de visitas ao outro, que não for o guardião possibilitou que durante anos houvesse a alienação dos pais perante os filhos, trazendo danos a convivência do outro genitor, fazendo com que o filho crie um estereótipo negativo do outro genitor. Madaleno (2013, p.332):

Na guarda compartilha ou conjunta, os pais conservam o direito de guarda e de responsabilidade dos filhos, alternando em períodos determinados a sua posse. A noção de guarda conjunta está ligada à ideia de uma cogestão da autoridade parental, como mostra Waldyr Grisard Filho: "A guarda conjunta é um dos meios de exercício da autoridade parental (...) é um chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental como faziam na constância da união conjugal."

É comum genitores que não detêm a guarda dos filhos se fazerem de omissos e não contribuam de forma direta para a criação desses descendentes, não fazendo parte do cotidiano dos filhos, nem se responsabilizando pelos deveres do poder familiar. Madaleno (2013, p.333):

Importante, portanto, para o bom desenvolvimento da guarda compartilhada, será a cooperação dos pais, não existindo espaço para aquelas situações de completa dissensão dos genitores, sendo imperiosa a existência de uma relação pacificada dos pais e um desejo mútuo de contribuir para a sadia educação e formação de seus filhos, ainda que fática e psicologicamente afetados pela separação de seus pais.

A guarda compartilhada tem garantido uma convivência mais efetiva dos genitores com os filhos, mesmo daquele pai que não mora com os filhos e somente pratica as visitas, realizadas de forma mais constante geralmente quando a guarda estabelecida é a compartilhada.

Independente da forma como se deu o fim da relação entre os genitores, de forma amigável ou litigiosa, isso não deve afetar a convivência dos genitores com

os filhos. Principalmente nos casos de separação litigiosa, a guarda compartilhada vem sendo direcionada, para evitar problemas como a alienação parental, dano recorrente nos processos de separação na atualidade.

A guarda compartilhada determina aos pais uma decisão conjunta sobre o futuro dos filhos, forçando que seja mantida proximidade entre genitores e filhos, pois ameniza-se os efeitos da separação com a participação dos genitores de forma igual na tomada dessas decisões. Araújo Júnior (2013, p.50):

Ressalte-se que o legislador expressamente declarou sua preferência pela "guarda compartilhada"; neste sentido, o § 2º do art. 1.584 do CC, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.698/2008: "quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada". De fato, inegável que a guarda compartilhada se mostra como a melhor alternativa para o filho, vez que ela mantém os pais na vida, enquanto a guarda unilateral tende a provocar o distanciamento daquele que não ficou com a guarda; contudo, impor a guarda compartilhada não é tarefa das mais fáceis, visto que para tanto o juiz deve detalhar os deveres e obrigações de ambos os pais, respeitando as condições pessoais que esses apresentam.

Para fácil compreensão dessa participação na guarda compartilhada é a tomada de decisões referentes a viagens que serão realizadas pelos filhos, que devem ter o consentimento de ambos os pais, para se ter a validade do ato e a guarda compartilhada tenha sua utilização da forma correta.

A guarda compartilhada não é permitida em alguns processos que ficam comprovados o mau direcionamento de um dos genitores, destinando a guarda ao outro, para que os filhos não sofram os efeitos desse mau comportamento do genitor, que poderá influenciar no seu desenvolvimento.

Os genitores que dividem a criação dos filhos por meio da guarda compartilhada são obrigados a ter uma convivência constante, para que seja efetivada a guarda compartilhada, gerando pensamentos comuns no momento da tomada de decisões da criação dos filhos.

A guarda compartilhada permite a participação ao mesmo tempo, diferente da guarda unilateral e da guarda alternada. Permite que os genitores se façam responsáveis de forma igual para o desenvolvimento do poder familiar, que não se extingue ou limita com a separação dos genitores. Liga-se o tópico ao conteúdo da alienação parental no Direito de Família e os as prejudiciais consequências dessa síndrome as famílias e os laços afetivos.

3.2. A ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP) NO DIREITO DE FAMÍLIA

Dando continuidade ao tema anterior, entende-se primeiramente o que a alienação parental, não é um tema muito novo no âmbito jurídico, várias famílias já passaram ou estão passando por isso. Esse tema é de extrema importância, pois é uma prática presente e irresponsável especialmente marcada por um dos genitores, mas não exclusivamente desses, podendo ser por qualquer pessoa dentro do contexto familiar na intenção de denegrir a imagem.

Alienação parental é a interferência psicológica causada na criança ou adolescente por um dos seus pais ou qualquer outro membro da família, que também esteja responsável por sua vigilância ou guarda. A pessoa tem a intenção de causar alienação parental e gerar discórdia e sentimentos ruins na criança em relação a um dos seus genitores. (DIAS, 2016)

O genitor ou o detentor de sua guarda cria uma campanha para influenciar os filhos para que estes não gostem do outro genitor. Eles criam uma imagem para desmoralizar o genitor alienado. Para Dias (2011, p. 440/441):

A alienação parental é tida como um descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental, pois ocorrendo a separação dos pais, o filho não pode se sentir objeto de vingança em face de ressentimentos. Com o divórcio não pode haver a cisão dos direitos parentais.

Contribuindo para a pesquisa, Brandão (2011, p. 127):

A Síndrome de Alienação Parental corresponde às ações de um dos genitores, normalmente o guardião, que “programa” a criança para odiar o outro sem qualquer justificativa. Identificando-se com o genitor alienador, a criança aceita como verdadeiro tudo que ele lhe informa. Desse modo, são implantadas na criança “falsas memórias” a respeito do genitor alvo das acusações. Para conseguir realizar tais objetivos, o alienador lança mão, muitas vezes sutil e paulatinamente, de uma campanha denegridora em relação ao ex-cônjuge, ao mesmo tempo em que costuma se colocar como vítima frágil de suas ações.

Na mesma ideia destaca Dias (2011, p 463):

Muitas vezes quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, o sentimento de rejeição, ou a raiva pela traição, surge um desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. Nada mais do que uma “lavagem cerebral” feita pelo guardião, de modo a comprometer a imagem do outro genitor, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram ou não aconteceram conforme a descrição feita pelo

alienador. Assim, o infante passa aos poucos a se convencer da versão que lhe foi implantada, gerando a nítida sensação de que essas lembranças de fato aconteceram. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre o genitor e o filho [...].

Hoje no Brasil a prática de alienação parental é crime conforme a lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010 (Lei da Alienação Parental). Conforme seu artigo 2º:

Art. 2º. Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; II - dificultar o exercício da autoridade parental; III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

A alienação parental pode causar várias consequências para a criança que estão sendo alienada, desde problemas psicológicos a problemas psiquiátricos. Como sintomas têm a ansiedade, o nervosismo, a depressão, a agressividade, a falta de organização, o transtorno de identidade e imagem, a insegurança, isolamento, as dificuldades de aprendizado, o desespero, o sentimento de culpa, entre outros.

Existem alguns sintomas que caso o alienador que tiver suspeitando pode observar para ver se realmente está ocorrendo a alienação parental, que são o outro genitor negar acesso ao seu filho, impellido ele de realizar suas visitas, denúncias falsas de abuso sexual, desejo de controlar a família, querer tratar de assuntos conjugais na frente dos filhos para denegrir a imagem do genitor, afastamento do filho do genitor alienado. Conforme Dias, referência no Direito de Família:

Grande parte das separações produz efeitos traumáticos que vêm acompanhados dos sentimentos de abandono, rejeição e traição. Quando não há uma elaboração adequada do luto conjugal, tem início um processo

de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-cônjuge. Os filhos são levados a rejeitar o genitor, a odiá-lo. Tornam-se instrumentos da agressividade direcionada ao parceiro. A forma encontrada para compensar o abandono, a perda do sonho do amor eterno, acaba recaindo sobre os filhos, impedindo que os pais com eles convivam.

Em outro artigo, Dias explica que:

Ao ver o interesse do pai em preservar a convivência com o filho, quer vingar-se, afastando este do genitor. Para isso cria uma série de situações visando a dificultar ao máximo ou a impedir a visitação. Leva o filho a rejeitar o pai, a odiá-lo. A este processo o psiquiatra americano Richard Gardner nominou de 'síndrome de alienação parental': programar uma criança para que odeie o genitor sem qualquer justificativa. Trata-se de verdadeira campanha para desmoralizar o genitor. O filho é utilizado como instrumento da agressividade direcionada ao parceiro. A mãe monitora o tempo do filho com o outro genitor e também os seus sentimentos para com ele. A criança, que ama o seu genitor, é levada a afastar-se dele, que também a ama. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre ambos.

Diante de cada caso, é necessária uma avaliação psicológica das pessoas envolvidas, para se verificar se está ocorrendo o uso da alienação parental. Para proteger a criança, uma maneira é procurar preservar o seu interesse. Dias determina que:

A alienação parental é tida como um descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes do dever de tutela ou guarda. Sendo assim, havendo indícios de sua prática, está prevista a realização de processo autônomo, com tramitação prioritária e a realização de perícia psicológica, cabendo ao juiz determinar medidas provisórias necessárias para a preservação da integridade psicológica da criança ou adolescente.

Em casos de separação, por exemplo, os pais tem que buscar preservar os filhos dos conflitos do divórcio. A criança não tem o direito de sofrer as consequências das imaturidades dos seus pais, que é refletida em muitos momentos em traços de alienação parental.

Em relação ao grau da alienação parental devem ser usadas medidas distintas. Pode-se dizer que a grande parte dos casos pode ser resolvida, porém, existem casos em que o tratamento psicológico não surgiu efeitos positivos. Gardner e alguns autores recomenda em situações mais graves e moderadas a troca da guarda, imposição de multas, suspensão de visitas do alienador, redução da pensão

alimentícia, prestação de serviços comunitários, e ainda ordem de prisão e suspensão ou perda do poder familiar.

As situações referentes a alienação parental são executadas juntamente com a Vara de Família e o psicólogo tem o papel de mostrar seus conhecimentos a função julgadora, informando a realidade psicológica de todas as pessoas que estão envolvidas. Segundo Serafim (2012, p.87):

Nas disputas familiares, é de suma importância a presença do psicólogo, pois se está lidando com um ponto muito delicado do ser humano, representado pelo seu universo de relações mais íntimas. O psicólogo na Vara de Família pode atuar como perito ou assistente técnico, além de mediador.

Caso fique comprovado que existem práticas de alienação parental, o juiz poderá conforme o artigo 6º da lei supracitado:

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

Portanto pode-se concluir que a prática da alienação parental pode provocar diversos problemas tanto o alienante quanto para o alienador, e principalmente para a criança alienada, pois esta acabara se afastando de algum dos seus genitores. A lei nº 12.318 de 10 tem então a finalidade de impedir a prática da alienação parental ou das falsas memórias, e que quando descoberta evite provocar danos às partes que estão envolvidas.

Findado o conteúdo da guarda no direito civil brasileiro e a alienação parental como instrumento usado pelos parentes para manipular o pensamento dos menores e influir no relacionamento desses com alguns dos parentes, chega-se a contribuição para o resultado da pesquisa neste capítulo com a apresentação dos deveres da guarda e os malefícios da alienação.

Atinge-se o último capítulo da monografia que aduzirá o estabelecimento do direito de visitas aos avós e a convivência familiar como meios de coibir as práticas de alienação parental em determinadas unidades familiares e suas consequências para manutenção dos laços afetivos.

4. O DIREITO DE VISITAS DOS AVÓS AOS NETOS E A CONVIVÊNCIA FAMILIAR COMO CONTROLE DA ALIENAÇÃO PARENTAL NO DIREITO DE FAMÍLIA

Nesse capítulo final pretende-se estudar sobre o tema de direito de visitas observando o direito à convivência familiar, o conceito de direito de visitas. Antes de adentrar mais ao tema, primeiro é preciso entender é o conceito de direito de visitas e por último mostrar como a convivência familiar entre avós e netos pode auxiliar na redução da alienação parental e seus efeitos.

Todo ser humano tem o direito de manter convivência familiar seja entre pais e filhos, como também com seus parentes, essa convivência é a que vai manter os laços afetivos e fortalecer as famílias e a sua continuidade. O roteiro da monografia destinou a esse capítulo assim como nos outros anteriores uma pesquisa bibliográfica, incorporada a lei civil compõe a metodologia do capítulo.

4.1. O DIREITO DE VISITAS NO DIREITO DE FAMÍLIA

O direito de visita é para o pai ou a mãe que não possui a guarda do seu filho, para que este o possa ter em sua presença, de acordo como ficou acordado com o genitor ou com o juiz. É permitido a ele o direito de fiscalizar sua manutenção e sua educação (art. 1589 do CC).

A lei possui métodos para a realização do direito de visita, um deles é o principio do maior interesse da criança, que está prevista no art. 227 da Constituição. Este artigo afirma que o adolescente e a criança devem ter um tratamento preferencial quando se tratar de questões de seus interesses.

A visita é um direito também estabelecido ao filho, conforme assegura Dias (2007, p. 398):

A visitação não é somente um direito assegurado ao pai ou à mãe – é um direito do próprio filho de com eles conviver, o que reforça os vínculos paterno e materno- filial. Talvez o certo fosse falar em direito a visita. Ou, quem sabe, melhor seria o uso da expressão direito de convivência, pois é isso que deve ser preservado mesmo quando pai e filho não vivem sob o mesmo teto. Olvidou- se o legislador de atender às necessidades psíquicas do filho de pais separados. Consagrado o principio da proteção integral, em vez de regulamentar as visitas, é necessário estabelecer formas de convivência, pois não há proteção possível com a exclusão do outro genitor.

O direito de visita engloba o direito de personalidade, tipo à liberdade que a pessoa tem para acolher a pessoa com quem quer ter convivência, e continuar mantendo o afeto. É um direito de todas as crianças e adolescentes ter o contato com o genitor que não detém sua guarda.

Não existem mais barreiras no direito de visitas, ainda mais quando se envolve vínculos afetivos entre outras pessoas ou parentes. Segundo Dias (2007, p. 399):

O direito de visita não encontra limite entre pais e filhos. Quanto mais se reconhece a importância da preservação dos vínculos afetivos, vem se desdobrando o direito de visita também a parentes outros. Assim, avós, tios, padrastos, padrinhos, irmão etc. podem buscar o direito de conviver, com crianças e adolescentes, quando os elos de afetividade existente merecem ser resguardados. Inclusive nas uniões homoafetivas, ainda que o filho seja do parceiro, impositivo assegurar o direito de visita.

O afeto tem tido maior relevância no direito de visitas, hoje pode ter reconhecimento uma filiação com base na ocorrência do vínculo afetivo entre um adulto e a criança, sem terem nenhuma espécie de ligação biológica.

Conclui-se que o direito de visitas é de suma importância para que a afetividade seja preservada. É um direito que a criança e o adolescente possuem de ter o convívio com seus familiares para que ele possa aprender suas crenças e valores.

4.1.1. OS PRINCÍPIOS REGULADORES DO DIREITO DE VISITAS

Os princípios são de grande importância no direito de família. Portanto será necessário falar sobre cada um deles para se atentar da magnitude que essas fontes introduzem ao direito e auxiliam a formular as normas que regulamentam o direito civil e o direito de família brasileiros.

4.1.1.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Esse princípio está esculpido na Constituição Federal no seu artigo 1º, mais precisamente no seu inciso III, pode se dizer que o princípio dos valores constitucionais, cheio de emoções e sentimentos. Scuro e Oltramari (2009, p. 112)

dizem que: “princípio da dignidade da pessoa humana é o fundamento primordial do Estado Democrático de Direito e a base de todo o ordenamento jurídico”.

Nesse liame, Dias (2007, p. 60) traz que:

“O direito de famílias esta umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que têm por base o princípio da dignidade da pessoa humana, versão axiológica de natureza humana. O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez amplos”.

A pessoa humana constitucionalmente formulada tem o direito de formar um meio familiar, como também tem o direito de não permanecer com essa entidade formada, alterando sua vivência digna, presentes os requisitos minimalistas que tem de estar reunidos para que se possa conviver.

4.1.1.2. Princípio Da Afetividade

O Estado é o primeiro que deve demonstrar afeto aos cidadãos. O princípio da afetividade vem previsto de maneira obscura na lei, ela passou por várias mudanças ao decorrer dos anos. Dias (2007, p. 67) expõem quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade:

O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse de estado de filho nada mais é que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Igualmente tem um viés externo, entre as famílias.

Nesse sentido, Scuro e Oltramari (2009, p. 114) ainda explicam: “a garantia do direito de visita para os casos em que esta convivência é interrompida, uma vez que entre visitante e visitado existe uma forte ligação afetiva, é a forma de impedir que se perca no tempo.”

Relacionando-se o direito de visitas ao princípio da afetividade, condiciona-se ao afeto reconhecido e mantido da convivência a continuidade dos laços familiares, em todos os níveis de parentesco, não somente na relação entre pais e filhos, mas entre todos os laços afetivos, inclusive entre avós e netos.

4.1.1.3. Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente

Bastante próximo do princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio do melhor interesse do menor visa a proteção ao menor, sendo que seus interesses devem sobrepor interesses de outros grupos, ou seja, na relação entre menores e outras pessoas, sempre seus interesses devem ser resguardados prioritariamente em relação aos demais.

Destarte, percebe-se que o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente possui *status* de direito fundamental, e, assim sendo, deve ser necessariamente observado pela sociedade como um todo, incluindo-se aí o Estado, os pais, a família, os magistrados, os professores, enfim, as pessoas em geral. (SOBRAL, 2010)

As ações de guarda por exemplo são formas de aplicação desse princípio, onde a guarda deve ser destinada aquele pai ou mãe que pode levar ao melhor interesse da criança ou adolescente, ou seja, aquele que proporcionará de forma mais real os direitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

4.2. A REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE VISITAS

Regulamentação de visitas é o resultado da responsabilidade da guarda de apenas de um dos genitores, tendo como o princípio do melhor interesse da criança. Lamentavelmente não é sempre que há a possibilidade de se organizar um regime de visitas de uma forma natural para os pais. Muitas vezes se faz necessária a intromissão do poder judiciário para que este regule as visitas.

Para regular o direito de visitas, o juiz necessita atentar-se para não priorizar o interesse dos pais ao dos filhos, fazendo com que os filhos tenham contato com ambos. Busca-se estabelecer as visitas de forma flexível.

O direito de visitas é imposto ao genitor que não possui a guarda do filho. As visitas são as responsáveis pela manutenção do vínculo afetivo familiar o qual foi interrompido com o fim da união dos seus genitores. Essas visitas servem para acalmar o sofrimento devido à separação dos pais.

É muito importante a presença da família para o crescimento da personalidade da criança ou do adolescente. Portanto é bom motivar a convivência

com seus familiares, estando diretamente relacionado com o tipo de guarda que está montada na unidade familiar.

4.2.1. DIREITO DE VISITA DOS AVÓS

Esse subtítulo analisa a relação avoenga. Hoje muitas crianças estão sendo proibidas de ter o convívio familiar com seus avós. Para solucionar isso foi criada uma lei conforme será tratada a seguir.

Existem variados casos hoje em que os pais passam a proibir os avós de terem o convívio com seus netos. Seja por briga entre sogros, noras e genros, ou por inimizades, conflitos no patrimônio ou desentendimentos e separações, isso gera a alienação parental.

Muitas vezes os avós reclamam por esse direito na justiça, muitos dos juízes antes tinham opiniões diferentes. Com isso foi criada a Lei nº 12.398/11 que acrescentou o parágrafo único ao artigo 1.589 do CC. Diante disso temos que:

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação. Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente.

Este disposto foi criado para preservar a inclusão da criança ou do adolescente no meio familiar e na sociedade, não possibilitando que eles se afastem de seus familiares. Não pode ser negado o convívio familiar dos netos com os avós, pois isso é importante para sua formação e para que tenham contato com suas raízes e histórias familiares, ajudando na formação de valores e o no processo de conhecimento.

O convívio com os avós é fundamental para criança, pois assim poderá manter o vínculo afetivo. Tratando de afetividade Barros (2002, p. 09) traz que:

Um afeto que enlaça e comunica as pessoas, mesmo quando estejam distantes no tempo e no espaço, por uma solidariedade íntima e fundamental de suas vidas – de vivência, convivência e sobrevivência – quanto aos fins e meios de existência, subsistência e persistência de cada um e do todo que formam.

Ainda que a lei tenha garantido o direito dos avós em 2011, a Constituição Federal já autorizava o direito à convivência familiar e regulamentava as visitas de quaisquer membros da família, além dos pais. Dias (2013) traz que:

Quando a Constituição (CF 227) e o ECA asseguram o direito à convivência familiar, não são estabelecidos limites. Como os vínculos parentais vão além, não se esgotando entre pais e filhos, o direito de convivência estende-se aos avós e a todos os demais parentes, inclusive aos colaterais, Além do direito de crianças e adolescentes desfrutarem da companhia de seus familiares, há também o direito dos avós de conviverem com seus netos.

O direito de visita e convivência familiar com os netos deve ser ligado com o princípio do melhor interesse da criança, baseando-se que o neto pode ser visitado por seus avós ou por outro parente com que ele tenha laços afetivos, de amor e de respeito.

O contato com os avós serve com um auxílio para a criança que está passando por conflitos com os seus pais (ex: divórcio). Eles poderão prestar auxílio para ajudar seus netos e explicar os conflitos familiares que estarão passando.

Portanto a relação avoenga é fundamental para o desenvolvimento da criança e do adolescente. São aos avós que os netos costumam recorrer quando estão passando por conflitos com os pais.

4.2.2. O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE VISITAS DOS AVÓS COM O SURGIMENTO DA Nº 12.398/2011

Para o crescimento do menor e o bom desenvolvimento dele é necessária a convivência familiar com os avós. Porém, antes não havia nenhuma regulamentação desse direito no ordenamento jurídico, até a criação da Lei nº 12.398/11 que declara aos avós o direito de visitas aos seus netos.

Conforme Ferreira (2008, p. 11):

Ainda que a regulamentação desse convívio não fosse expressamente atribuída pelo Estado, o mesmo vinha sendo reconhecido e assegurado há mais de décadas pelos Tribunais nacionais. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência vinham aprovando o direito de visita dos avós, em virtude de ser uma regra saudável, dotada de contornos que preservavam a superioridade do relacionamento entre os seres humanos.

Devido à falta de convivência com os avós, o que se temia era a quebrados laços afetivos e do convívio entre avós e netos, e com os outros

parentes. Como o direito de visitas não possuía uma regulamentação, ele tinha seu fundamento no direito natural.

Segundo Mattia (2011, p. 1013): “Os avós têm o direito de visita aos netos como prerrogativa específica decorrente *jure sanguines* que se integrou aos outros direitos que a lei lhes atribui explicitamente com relação aos netos”.

Tanto o entendimento dos tribunais quanto a doutrina, eles já aceitavam e reconheciam o direito de visitas dos avós. Os avós também podem defender os interesses dos seus netos. Mesmo sem lei que regulasse o direito de visitas entre avós e netos, os tribunais não negavam os pedidos de convivência. Da mesma maneira a doutrina sensibilizou-se com a aflição dos avós por não possuírem este direito amparado por lei, e defendeu a chance de manutenção desse vínculo familiar.

A Lei nº 12.398/2011, foi sancionada pela Presidente da República Federativa do Brasil, Dilma Roussef no dia 28 de março de 2011, a qual propôs um novo funcionamento do Poder Familiar, assegurando direitos e deveres familiares.

A Lei acrescentou o parágrafo único no artigo 1.589 do Código Civil, assim o direito de visitas passou a ter disposição legal. A criação da lei se deu devido as várias alterações sociais que a família brasileira passou. As visitas aos netos agora é legalizada e fundamental para o desenvolvimento familiar e assegurou o direito a convivência conforme o artigo 227 da Constituição Federal.

Se os pais tentarem impedir os filhos de terem convívio com os avós, eles estarão infringindo o Estatuto da Criança e do Adolescente. Seu artigo 16, inciso V dispõe que toda criança ou adolescente tem o direito de envolver-se na vida familiar. “Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos (...) V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação.” Assim com o artigo 19 também da ECA, que assegura a criança e ao adolescente de serem criadas e educadas com suas famílias.

Os avós têm direitos assegurados pela lei, mas também possuem deveres. Os subcapítulos a seguir irão falar desses direitos e obrigações com seus netos. A ancestralidade é um meio de conhecimento de suas origens, investigar a paternidade de algum familiar. Eles têm que incentivar os pais a responsabilizar-se pelos seus filhos.

A ancestralidade é um direito de personalidade (art.5º e 226 da CF). Toda ser humano ao nascer ganha um nome de seus pais e de seus avós, esse é um

sinal de reconhecimento de sua ancestralidade. Destaca a doutrinadora Dias (2007, p. 419) que:

“Conhecer a sua origem permite saber quem são os pais, os avós e os demais parentes. São vínculos que se estendem ao infinito no parentesco em linha reta (CC 1.591 e 1. 594), ainda que, na linha colateral, seja limitado ao quarto grau (CC 1. 592)”.

Pereira (2011, p. 57) cita que: “Os direitos de personalidade são categorias que independem de previsão na ordem positiva, e mais: são inalienáveis, vitalícios, intransmissíveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis *erga omnes*”.

Dias (2007, p. 419) ainda pergunta sobre a da criança ou adolescente investigar sua ancestralidade:

“A indagação mais frequente é: falecido alguém que nunca buscou identificar sua paternidade, pode seu filho intentar ação investigatória contra o suposto avô? Será que só o filho pode inquirir seu pai, ou o neto também de prova filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz”.

A jurisprudência sempre está disposta a bloquear a ação do herdeiro do *de cuius* contra seus avós, procurando reconhecer sua ancestralidade para fins sucessórios e patrimoniais. O privilégio de ser identificada a relação de parentesco é direito próprio. Neto não pode investigar a paternidade de seu pai. Para Dias (2007, p. 420):

“A ação é investigatória de ancestralidade em nome próprio, do neto contra o avô, não se tratando de legitimação extraordinária. Nem mesmo o equívoco na identificação da ação pode obstaculizar a pretensão. Se o filho não quer exercer seu direito contra o genitor, não se pode proibir que seu filho busque conhecer o avô, sob pena de negar ao neto o exercício do direito nativo de personalidade”.

O ECA em seu artigo 27 diz que: “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição”.

O STJ já vem fortalecendo e aumentando as possibilidades investigatórias onde os netos podem entrar com ação diretamente contra seus avós. Nem todos geram efeitos jurídicos. Dias (2007, p. 420) expõe:

A eficácia constitutiva da sentença está subordinada à inexistência de um vínculo de filiação afetiva. Somente na hipótese de o autor não desfrutar da condição do filho com relação a alguém é que o vínculo biológico terá todos os efeitos. No entanto, mantendo ele filiação sócio afetiva com o pai registral, ainda que possa intentar ação, terá esta somente eficácia declaratória”.

Quando a pessoa tem um pai por vínculo afetivo, ele não obterá a identificação judicial de que ele tem um outro pai (biológico), pois ele vai ter dois pais e isso é inaceitável.

4.3. A CONVIVÊNCIA FAMILIAR ENTRE AVÓS E NETOS E O CONTROLE A ALIENAÇÃO PARENTAL

O princípio da convivência familiar atende ao desenvolvimento da criança ou adolescente enquanto vivenciando fase de formação da personalidade, através do qual a criança e adolescente deve manter-se no convívio familiar para ter contato com as primeiras noções de ética, moral, em contato com os familiares.

O afastamento definitivo dos filhos da sua família natural é medida de exceção, apenas recomendável em situações justificadas por interesse superior, a exemplo da adoção, do reconhecimento da paternidade socioafetiva ou da destituição do poder familiar por descumprimento de dever legal. (STOLZE e PAMPLONA FILHO, 2012, p.89)

A formação cultural seria influenciada de acordo com esse princípio, impedindo que crianças e adolescentes sejam privados dessa convivência, a não ser em motivos extremos, onde se faz por atuação do Poder Judiciário. Esse princípio encontra fundamento no exercício do poder familiar, com os pais exercendo o papel de orientação em relação aos filhos em fase de desenvolvimento e esse papel se expandido para os demais parentes dos laços afetivos.

A alienação parental tem se verificado dentro dos lares e importunado a todos dentro das relações afetivas, fazendo a desconstituição de famílias e afetando na percepção dos menores em relação aos demais compostos familiares, influenciando e provocando o afastamento entre os parentes.

A existência da alienação parental nos lares pode ser verificada de simples percepção, à medida que os relacionamentos passam a ser mais

problemáticos, mais influenciados pelas opiniões alheias e condicionados à momentos de descontentamento entre os entes familiares.

Desde o nascimento, é através do contato com os entes familiares que as crianças passam a ter seus primeiros níveis de entendimento, aprendendo a respeito da cultura, educação, laços afetivos, que são perpetuados pelo longo dos anos e isso influencia no desenvolvimento cognitivo dos filhos.

Em sentido semelhante, a relação entre pais e filhos é expansiva no sentido afetivo aos demais parentes, que tem direito de manter o contato com os menores e repassar ensinamentos, cultura e princípios aos descendentes, contribuindo para sua formação enquanto ser humano.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. AVÓS MATERNO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR. 1. É INQUESTIONÁVEL O DIREITO DOS PROGENITORES DE VISITAREM E TEREM O NETO EM SUA COMPANHIA, ESPECIALMENTE COMO FORMA DE AMPLIAR OS LAÇOS AFETIVOS E PROPORCIONAR A CONTINUIDADE DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR QUE JÁ VINHA SENDO MANTIDA ANTES DAS DESAVENÇAS FAMILIARES. 2. INEXISTINDO QUALQUER INDICATIVO DE QUE A CRIANÇA SERÁ PREJUDICADA CASO INTENSIFIQUE O CONVÍVIO MENSAL COM SEUS AVÓS, INCLUSIVE COM PERNOITES, É DE SE MANTER A DECISÃO QUE GARANTE A ELES O DIREITO DE VISITAS. 3. AGRAVO DESPROVIDO. (TJ-DF - AGI: 20110020259063 DF 0025910-77.2011.8.07.0000, Relator: ANTONINHO LOPES, Data de Julgamento: 11/12/2013, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 23/04/2014. Pág.: 106). (BRASIL, 2014).

Dentro de um contexto lógico e pelos laços afetivos e sanguíneos que os unem, a alienação parental pode ser vista mais presente entre os relacionamentos entre pais e mães, que em atos maliciosos passam a determinar e direcionar os pensamentos dos filhos sobre os outros genitores.

Nesse contexto, que a convivência familiar vem se solidificar e ter uma atuação determinante para remediar e impor uma alternativa aos filhos, de poderem contar com o afeto de todos os entes familiares e deixarem as más impressões de cada um dos que tem sua imagem piorada pelo alienador.

A convivência familiar dos avós com os netos, nas relações avoengas estabelece-se mediante a legislação brasileira, reconhecendo o direito de visitas dos avós aos netos e as obrigações dos entes familiares, firmadas de maneira recíproca, pelo qual o Código Civil.

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação. Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente. (BRASIL, 2002).

A aproximação entre avós e netos pode acalmar os ânimos e prevalecer o laço afetivo decorrente da união, fazendo com que a criança vítima da alienação volte a ver aquele que tem a imagem distorcida de maneira diferente, sem os efeitos da alienação.

Entretanto, existe o risco de a alienação parental ter como agente causador os avós, que na iminência de ferirem a imagem do companheiro do filho ou filha, passam a descrevê-lo de forma diferente, criando um estereótipo negativo da figura do pai ou mãe.

EMENTA:AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULAMENTAÇÃO DE VISITA AVOENGA. CONVIVÊNCIA DO MENOR COM AVÓS MATERNOS. BENEFÍCIO PARA O NETO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR. VISITA EM FINAIS DE SEMANA ALTERNADOS. RECURSO DESPROVIDO. Por ser indispensável a presença avoenga na vida da criança, com evidente contribuição para sua formação e desenvolvimento, deve ser reservado aos avós o direito de visitá-la de forma a infundir no neto o conceito de tutela e convívio familiar. - A regulamentação do direito de visita deve propiciar ao neto a proximidade com os avós, mas deve preservar em primeiro lugar o interesse da criança, de modo que as visitas estabelecidas devem ocorrer em finais de semana alternados. - "Quod plerunque fit" o direito de visita que se garante ao ascendente tocante a seu descendente não está sujeito a regras pré-fixadas, devendo aquele direito obediência ao prudente arbítrio judicial, prestigiando sempre o interesse do menor e a coesão do núcleo familiar. (TJ-MG - AI: 10459120005010001 MG, Relator: Belizário de Lacerda, Data de Julgamento: 11/06/2013, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 14/06/2013). (BRASIL, 2013)

São nuances de uma prática perversa, nociva pela qual crianças e adolescentes estão à mercê de passarem ao serem colocados em unidades familiares sem estruturação, que deixam os sentimentos, mesmo que nocivos, sobressair o interesse do menor. Observa-se então a jurisprudência abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS - INTERESSE DO MENOR - PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA DO INTERESSE DA CRIANÇA - AVÓ PATERNA - CONDUZAS DESABONADORAS - AUSENTE PROVA CONCRETA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. - A regulamentação do direito de visita, assim como todas as questões que envolvem menores, deve prestigiar sempre e primordialmente o interesse da criança (art. 227, caput da Constituição da República), razão pela qual não se mostra razoável

extirpar dos infantes o direito de conviver com avó paterna, notadamente à míngua de qualquer elemento que desabone sua postura, devendo prevalecer o direito de visitas nos termos fixados a quo. (TJ-MG - AC: 10476120011442001 MG, Relator: Versiani Penna, Data de Julgamento: 01/12/0015, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/12/2015). (BRASIL, 2015).

Chega-se, então a resposta a problemática no sentido de que oportunização concreta de convivência familiar e a extensão do direito de visita aos avós pode amenizar os efeitos da alienação parental, no momento em que os avós passam a ser também um referencial para os netos, na sua formação cultural, educacional e moral.

Isso transforma a mente dos menores, que podem deixar de ser facilmente manipuladas por aquele que faz a alienação, em casos especiais, quando tem seu genitor ou genitora ausente, momento em que os avós representam o elo mais próximo dentro dessa ascendência.

O afeto e a boa convivência podem ser dois elementos cruciais para se ter uma convivência familiar saudável ao menor, respeitando sua dignidade enquanto ser em formação e propriamente permitindo que tanto os pais, quanto os avós e demais parentes unidos pelos laços afetivos e sanguíneos possam desfrutar desses momentos de convivência.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os laços afetivos nas unidades familiares são dentre os motivos que unem as famílias, um dos mais fortes, capazes de perpetuarem por tempos e manterem a obediência, o respeito, a moral dentro dessas unidades familiares, reconhecendo o valor de cada membro da unidade familiar.

A alienação parental parece ser uma medida um tanto quanto desesperada pela parte que propaga os pensamentos negativos em face da outra parte, que passa a ser concebido de jeito negativo e improprio pela parte que é alienada, representada em sua maioria por crianças e adolescentes, que estão em fase de crescimento.

Essa propulsão de imagens, estereótipos precários e negativos dos genitores pelos outros representantes da família ou pelos próprios parceiros ou ex companheiros importuna a condição do menor em formação, fazendo o pensar de jeito diferente, mais agressivo, mais crítico.

A convivência familiar mantida pela legislação brasileira dentro dos padrões afetivos representa uma proteção ao menor, um direito dos demais parentes que se relacionam, baseados sempre no princípio da afetividade que conduz os relacionamentos nas unidades familiares.

O direito de visita dos avós alinhados pela Lei nº 12.398/2011 só veio para fortalecer e reconhecer que os avós têm os mesmos direitos de convivência familiar reconhecido aos pais, assim como demais parentes em grau mais próximo de parentesco. No padrão da alienação parental, destinar um período para que os avós, tenham aproximação com os netos pode influir positivamente ao conter os períodos de alienação, fazendo com que os netos percebam o interesse, a participação os avós na sua formação.

Fecha-se a pesquisa formalizando a resposta a problemática no sentido de que oportunização concreta de convivência familiar e a extensão do direito de visita aos avós pode amenizar os efeitos da alienação parental, no momento em que os avós passam a ser também um referencial para os netos, na sua formação cultural, educacional e moral.

REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio Resende de. **A ideologia do afeto**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese. v. 4. n. 14, jul./set. 2002, p. 9.

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

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

_____. **Agravo de Instrumento**. Tribunal de Justiça Minas Gerais. (TJ-MG - AI: 10459120005010001 MG, Relator: Belizário de Lacerda, Data de Julgamento: 11/06/2013, Câmaras Cíveis/7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 14/06/2013.

_____. **Agravo de Instrumento**. TJ-DF - AGI: 20110020259063 DF 0025910-77.2011.8.07.0000, Relator: ANTONINHO LOPES, Data de Julgamento: 11/12/2013, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 23/04/2014.

_____. **Apelação Cível**. (TJ-MG - AC: 10476120011442001 MG, Relator: Versiani Penna, Data de Julgamento: 01/12/0015, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/12/2015)

_____. **Lei 12.318**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em 19 de abr. 2018.

_____. **lei Nº 12.398, de 28 de Março de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12398.htm>

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. Ed. Ver., atual. e ampl. 3. Tir. – São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2007.

_____. **Alienação parental e suas consequências**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/aliena%E7%E3o_parental_e_suas_consequencias.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2018.

_____. **Manual de direito das famílias** – 6 ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Síndrome da Alienação Parental, o que é isso?** Disponível em: <http://mariaberenice.com.br/uploads/1s%EDndromedaaliena%E7%E3oparental%2C_o_que_%E9_isso.pdf> Acesso em: 05 jan. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5.

FERREIRA, A. L. A. **A supremacia do direito de visitação dos avós.** Revista IOB de Direito de Família, v. 9, n. 47, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Direito de Família.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 6.

GONÇALVES, Hebe Signorini; BRANDÃO, Eduardo Ponte. **Psicologia Jurídica no Brasil.** 3. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2011.

LAURIA, F. G. **A regulamentação de Visitas e o Princípio do Melhor Interesse da Criança.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

LOBO, Paulo. **Direito Civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** - 51 ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MATTIA, F. M. **Direito de visita.** In: (Ed.). Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família.** 38. ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2.

MOSCETTA, Silvia Ozelame Rigo. **Homoparentalidade: direito à adoção e reprodução humana assistida por casais homoafetivos.** 2. ed. Curitiba: Juruá. 2011.

OLIVEIRA, José Lamartine C. de; MUNIZ, Francisco José F. **Direito de família.** Porto Alegre: Fabris, 1990.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v. 5.

_____. **Instituições de direito civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Instituições de direito civil.** vol. V – 22. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **O instituto do poder familiar: uma breve análise.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14781>. Acesso em mai. 2018.

SERAFIM, Antonio de Pádua; SAFFI, Fabiana. **Psicologia e Práticas Forenses.** São Paulo: Manole, 2012.

SOBRAL, Mariana Andrade. **Princípios constitucionais e as relações jurídicas familiares**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_lnk=revista_artigos_leitura&artigo_id=8400>. Acesso em abr. 2018.