

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
UNIRIO**

Pamela Wessler de Luna Rêgo

ALIENAÇÃO PARENTAL

Rio de Janeiro

2017

PAMELA WESSLER DE LUNA RÊGO

ALIENAÇÃO PARENTAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Professora Orientadora: Rosângela Maria de Azevedo Gomes

Rio de Janeiro

2017

PAMELA WESSLER DE LUNA RÊGO

ALIENAÇÃO PARENTAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em

de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Professora. Rosângela Gomes – Orientadora
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Professor(a).
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Professor(a).
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que permitiu que tudo isso acontecesse;

À minha professora orientadora, Rosângela Maria, que me auxiliou, realizando as devidas correções para apresentação de um bom trabalho e além de proporcionar maior conhecimento sobre o assunto;

À minha família que me garantiu suporte e compreensão diante das dificuldades e empecilhos diários, principalmente o meu sobrinho, alegrando todos os meus dias;

Especialmente ao meu noivo que esteve sempre ao meu lado, se mostrando paciente e companheiro, me dando forças e incentivo para jamais desistir dos meus objetivos.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo abordar, num primeiro viés, a importância da família como instituto afetivo, socializador e educativo, bem como sua evolução ao decorrer dos anos, analisando inclusive os aspectos do poder familiar e as modalidades de guarda. Como ponto focal, será abordada a problemática familiar conhecida como alienação parental com o objetivo de fazer vistas ao assunto para sociedade de forma a esclarecer e facilitar a identificação do problema de maneira que torne possível seu “diagnóstico” precoce, demonstrando inclusive os efeitos causados pela alienação parental e os movimentos em defesa dela. Além disso, serão feitas considerações acerca da Lei 12.318/10 abarcando inclusive a possibilidade de responsabilização civil diante dos atos decorrentes do alienador.

Palavras-chave: família – guarda – alienação parental

ABSTRACT

The present study aims to address, in a first bias, the importance of the family as an affective, socializing and educational institute, as well as its evolution over the years, also analyzing aspects of family power and custody modalities. As a focal point, the family problem known as parental alienation will be approached with the objective of making the subject available to society in order to clarify and facilitate the identification of the problem in a way that makes possible its early diagnosis, including demonstrating the effects caused by Parental alienation and the movements in defense of it. In addition, considerations will be made regarding Law 12.318 / 10, including the possibility of civil liability for the actions of the alienator.

Keywords: family - custody - parental alienation

SUMÁRIO

1. Família.....	4
1.1. Definição.....	5
1.2. Princípios	6
1.2.1. Da dignidade da pessoa humana	7
1.2.2. Da solidariedade familiar	8
1.2.3. Da igualdade entre os cônjuges e/ou companheiros	8
1.2.4. Da proteção integral a crianças, adolescentes e jovens	9
1.2.5. Princípio do melhor interesse da criança	10
1.3. Direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.....	12
2. Poder Familiar.....	15
2.1. Titularidade do Poder Familiar	16
3. Guarda	19
3.1. Modalidades de guarda.....	21
3.1.1. Guarda Unilateral	21
3.1.2. Guarda Compartilhada	22
3.1.3. Guarda Alternada	25
4. Alienação Parental	28
4.1. Definição.....	28
4.2. Rompimento conjugal: O nascedouro da alienação parental.....	30
4.3. O alienador	32
4.3.1. Características do alienador	32
4.3.2. Implantação de falsas memórias	36
4.3.3. Falsas denúncias de abuso sexual.....	38
4.4. Consequências para as crianças alienadas.....	42
4.5. Guarda compartilhada como forma de redução da alienação parental.....	44
4.6. Movimentos em defesa da alienação parental	48
4.6.1. APASE.....	48
4.6.2. Pais por justiça	49
4.6.3. Pai Legal.....	50
4.6.4. SOS Papai e Mamãe	50
5. Considerações acerca da Lei 12.318/2010	52
5.1. Importância da tipificação.....	52
5.2. Análise da lei	53
5.3. Responsabilidade civil decorrente dos atos da alienação parental	59

Introdução

A temática da alienação parental, em nossa legislação e sociedade, é recente, dolorosa e intrigante, e desperta interesse na medicina, na psicologia e no direito com um ponto unânime: que ela existe e é comportamento cada vez mais comum nas atuais relações, afetando sobremaneira o desenvolvimento emocional e psicossocial de crianças, adolescentes e mesmo adulto, expostos a verdadeiro front de batalha.

Inicialmente será demonstrado que a família trata-se de um instituto de extrema importância para o ser humano, visto o seu papel socializador, garantindo que o indivíduo seja incluído na sociedade de acordo com a moral e os bons costumes, lhe propiciando educação e suporte.

Ao longo dos anos tal instituição sofreu mudanças diante de novos valores e demandas sociais, como a luta pela igualdade entre homens e mulheres, dignidade da pessoa humana e entre outros, acarretando na falência do sistema tradicionalmente patriarcal.

Com as modificações sociais, bem como a introdução de novos regulamentos jurídicos como Estatuto da Mulher Casada, Constituição Federal de 1988, Código Civil de 2002 e Estatuto da Criança e Adolescente, houve uma equiparação de direitos e deveres para pais e mães, não sendo mais possível aceitar que apenas que o homem exerça única e exclusivamente o poder familiar, cabendo a ambos educar e zelar pelo filho, independentemente do vínculo conjugal existente entre os progenitores.

Diante da facilidade de dissolução conjugal dos progenitores, houve um aumento relevante no número de divórcios, e partir deste momento é necessário averiguar o estabelecimento da guarda do menor. Infelizmente, não se trata de uma tarefa simples, pois os ex parceiros ainda amargurados diante do término tendem a querer se vingar utilizando a criança como instrumento, ficando cegos para o que de fato é melhor para o menor, e a partir daí nasce o instituto da alienação parental.

O tema supracitado, objeto do presente trabalho, trata-se de uma prática realizada pelo alienador no intuito de desconstituir a figura parental do outrem perante a criança, de forma a desmoralizar, desqualificar e marginalizar o genitor, realizando uma lavagem cerebral na criança geralmente motivado pelo sentimento de vingança.

Isto posto, será apresentado as características do alienador e suas técnicas perversas de afastamento da criança, como implantação de falsas memórias e falsas denúncias de abuso sexual. Feitas tais assertivas, cumpre destacar sobre a importância da guarda compartilhada como uma das formas de redução da alienação parental, bem como os movimentos em defesa da alienação parental realizados em sua maioria por Organizações Não Governamentais.

Ainda, será feita uma abordagem acerca da Lei 12.318/10 que trata da alienação parental, demonstrando a importância da sua tipificação, haja vista o imenso prejuízo que pode ocasionar à criança e ao alienado, levando em consideração que o direito das crianças e adolescentes é prioridade para o ordenamento jurídico, sendo inclusive objeto de diversas leis específicas.

Após a análise realizada dos onze artigos constantes na referida lei, restará demonstrar a possibilidade de responsabilização civil decorrente dos atos realizados pelo alienante, tendo como objetivo resguardar os direitos que tanto a criança e o genitor alienado tem de convívio sadio.

Portanto, resta-se clara a importância do presente trabalho visto que o combate a tal abuso de moralidade com brevidade se torna imprescindível, pois os danos causados as crianças e adolescentes podem se tornar definitivos e irreversíveis, tornando-se adultos com diversas sequelas.

1. Família

A família é sem dúvida a instituição e o agrupamento humano mais antigo, haja vista que todo ser humano nasce em razão da família e, via de regra, no âmbito desta, associando-se com seus demais membros. Ao receber o dom da vida, o ser humano passa a pertencer a um lar, a uma família, seja ela biológica ou afetiva.

O ser humano sempre viveu aglomerado, haja vista sua necessidade de estar em comunidade, e de necessitar psicológica, social e economicamente um do outro, não sendo possível viver isoladamente. Nesse contexto, surgem as famílias, muito antes do direito, dos códigos e da religião.

Logo, a família pode ser considerada como o primeiro agente socializador do ser humano.

A ideia do que vem a ser família, suas características, sua formação e entre outros, é um conceito extremamente volátil e mutável no tempo, acompanhando a evolução e as transformações da sociedade, atravessou por diversas transformações, sendo impossível se construir uma ideia sólida e fixa do que vem a ser família e quais suas características.

Em décadas passadas, a família matrimonializada era tutelada pelo Código Civil de 1916, no qual a dissolução do casamento era proibida, havendo diferenciação entre seus membros, sendo uma sociedade extremamente patriarcal.¹ Contudo, cabe salientar que diante dos valores sociais à época não há que se falar em discriminação ou preconceito, pois as características da sociedade e seus padrões morais eram para aquele tempo eram adequadas à realidade social.

Portanto, a família era constituída unicamente pelo casamento, não havia que se falar em nenhum outro meio de constituição familiar, como a união estável. Como consequência de tais fatos, a figura do divórcio era inimaginável, vez que a felicidade dos membros não era mais importante do que a predominância da família como instituição, afinal, o divórcio representaria uma quebra no poderio econômico concretizado pelo casamento.

¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 30

Com o passar do tempo e a evolução a que passou a sociedade e demandas sociais, tal modelo familiar faliu, sendo influenciado pela ideia da democracia, do ideal de igualdade e da dignidade da pessoa humana.

A família passou a ser mais democrática e o modelo patriarcal fora abandonado, sendo empregado um modelo igualitário, onde todos os membros devem ter suas necessidades atendidas e a busca da felicidade de cada indivíduo passou a ser essencial no ambiente familiar.

1.1. Definição

O vocábulo “família” pode ser usado em vários sentidos. Num conceito mais amplo, conforme Silvio Rodrigues, família pode ser definida como aquela formada por todas aquelas pessoas ligadas por vínculo de sangue², sendo a instituição que surge e se desenvolve do conúbio entre o homem e a mulher e que vai merecer a mais deliberada proteção do Estado, o qual nela vê a célula básica de sua organização social.

Já Maria Berenice Dias³ afirma que a família não é mais essencialmente um núcleo econômico e de reprodução, onde sempre esteve instalada a suposta superioridade masculina. Passou a ser – muito mais que isto – o espaço para o desenvolvimento do companheirismo, do amor e, acima de tudo, o núcleo formador da pessoa e elemento fundante do próprio sujeito.

“A família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, núcleo fundamental em que repousa toda a organização social”⁴.

Apesar das diversas conceituações dadas ao vocábulo família, inúmeros juristas e doutrinadores convergem no mesmo ponto, ou seja, de que a família é a base de toda a estrutura da sociedade e por essa razão merece especial atenção do Estado⁵. Inclusive a própria Declaração Universal de Direitos do Homem estabelece (XVI 3): “A família é o

² RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: direito de família – São Paulo : Saraiva, 2004, pg.4 e 6.

³ DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família e o Novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. VIII

⁴ GONÇALVES, 2011, p. 17

⁵ Art 226, Constituição Federal de 1988

núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.

A Constituição Federal de 1988 deu maior amplitude ao conceito de família, abrangendo a família havida fora do casamento, com origem na união estável entre o homem e a mulher e indivíduos do mesmo sexo⁶, bem como aquela composta por um dos progenitores e sua descendência, ou seja, a família monoparental.

O artigo 226 da CF/1988 não apresenta um rol taxativo; deste modo são possíveis (e estão presentes na sociedade brasileira) outras formas de família, como a família homoafetiva, constituída por pessoas do mesmo sexo, e a família mosaico/pluriparental, aquela decorrente de vários casamentos, uniões estáveis ou mesmo simples relacionamentos afetivos de seus membros.⁷

Assim, na atualidade, não há modelo a ser seguido; cabe ao direito proteger e positivizar os tipos que ainda não foram tratados em legislação.

1.2.Princípios

Independentemente dos tipos de família existentes, todas elas devem ter como alicerce princípios para seja garantida a convivência harmônica entre os membros e visto que, é no direito das famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios que a Constituição Federal consagra como valores sociais fundamentais.⁸

No ordenamento jurídico, os princípios são normas jurídicas que se distinguem das regras não só porque têm alto grau de generalidade, mas também por serem mandatos de otimização⁹. E a transgressão a eles é tão grave quanto descumprimento das regras.

Cada autor traz uma quantidade diferente de princípios que se aplicam ao direito das famílias, portanto estará elencado abaixo alguns dos princípios norteadores.

⁶ Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo.

⁷ TARTUCE, Flávio Manual de direito civil: volume único I Flávio Tartuce. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016, pg. 1233.

⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 43

⁹ Robert Alexy, Teoría de los derechos fundarnetales, 84

1.2.1. Da dignidade da pessoa humana

Prevê o art. 1º, III da CF/ 1988, que o Estado Democrático de Direito brasileiro tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Trata-se do que se denomina princípio máximo, ou superprincípio, ou macroprincípio do qual se irradiam todos os demais, como: liberdade, autonomia, igualdade, solidariedade, cidadania e entre outros.

O princípio da dignidade da pessoa humana não representa apenas um limite a atuação do Estado, mas constitui também um norte para a sua ação positiva. O Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, mas também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano.

De acordo com entendimento de Maria Berenice Dias e Guilherme Calmon Nogueira da Gama, a dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares - o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.¹⁰

O princípio da dignidade da pessoa humana busca o pleno desenvolvimento de todos os membros de uma entidade familiar, podendo-se então dizer que este princípio é a base para a convivência harmônica dos membros da entidade familiar, permitindo que cada indivíduo desenvolva suas qualidades e caráter permitindo o desenvolvimento social e pessoal.

Como exemplo de incidência deste princípio nas relações familiares destaque-se a tese do abandono paterno-filial ou abandono afetivo (teoria do desamor) . Em mais de um julgado, a jurisprudência pátria condenou pais a pagarem indenização aos filhos, pelo abandono afetivo, por lesão à dignidade da pessoa humana. O julgado mais notório é do extinto Tribunal de Alçada Civil de Minas Gerais, no caso Alexandre Fortes, cuja ementa é a seguir transcrita:

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 45

"Indenização danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana" (TAMG, Apelação Cível 408 .555-5, 7.^a Câmara de Direito Privado, decisão 01.04.2004, Rel. Unias Silva, v. u.).

1.2.2. Da solidariedade familiar

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3º, I, da CF/1988, no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Por razões óbvias, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, eis que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais.

Solidariedade é o que cada um deve ao outro, ser solidário significa responder pelo outro, quer dizer, ainda, preocupar-se com a outra pessoa. Desse modo, a solidariedade familiar deve ser tida em sentido amplo, tendo caráter afetivo, social, moral, patrimonial e espiritual.

Tem ligação direta com a afetividade e a prestação de assistência aos que mais necessitam, assim tanto poderá um filho requerer o pagamento de pensão alimentícia para os pais, assim como os pais poderão pedir pensão alimentícia para os filhos. É o que pode ser chamado de mutua assistência.

Há um grande interesse do próprio Estado em assegurar em âmbito constitucional o princípio da solidariedade, pois se a família tiver condições e for obrigada a prestar auxílio aos seus pares, o Estado ficará desincumbido de prestar este auxílio.

1.2.3. Da igualdade entre os cônjuges e/ou companheiros

Observada a existência da igualdade constitucional, prevista no artigo 5º, caput da Constituição Federal de 1988, pode-se extrair dele a igualdade entre os cônjuges e/ou companheiros que tem uma ligação direta com o conceito de justiça e moral no âmbito familiar e sociedade conjugal, onde ambos os cônjuges encaminham a direção da sociedade conjugal com mutua colaboração.

Conforme preceitua Flávio Tartuce, em decorrência desse princípio surge a igualdade na chefia familiar, que pode ser exercida tanto pelo homem quanto pela mulher em um regime democrático de colaboração, podendo inclusive os filhos opinar.¹¹

Este fato demonstra também uma ruptura ao modelo patriarcal antigo em que a figura do homem era o responsável pelo sustento e direção da prole, abrindo espaço para a decisão em comum acordo.

1.2.4. Da proteção integral a crianças, adolescentes e jovens

A consagração dos direitos de crianças, adolescentes e jovens como direitos fundamentais está prevista no art. 227 da Constituição Federal¹², incorporando a doutrina da proteção integral e vedando referências discriminatórias entre os filhos (CF 227 §6º), alterou profundamente os vínculos de filiação. Como afirma Paulo Lôbo, o princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado.¹³

Em reforço, o art. 3º do ECA determina que "a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade".

A intenção do legislador ao assegurar a proteção constitucional para esta parcela de indivíduos, sem sombra de dúvidas, é pela característica da vulnerabilidade. Parte do pressuposto de que tais seres humanos não são detentores de capacidade de exercício, por si só, de seus direitos, necessitando, por isso, de terceiros (família, sociedade e Estado) que possam resguardar os seus bens jurídicos fundamentais, consagrados na

¹¹ Tartuce, Flávio Manual de direito civil: volume único I Flávio Tartuce. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016, pg. 1189.

¹² "Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão."

¹³ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4. ed. São Paulo: RT, 2007. p.50

legislação específica, até que se tornem plenamente desenvolvidos físico, mental, moral, espiritual e socialmente.

Sobre este princípio, Cury, Garrido & Marçura ensinam que:

“A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento.”

1.2.5. Princípio do melhor interesse da criança

O melhor interesse da criança e do adolescente foi consagrado no preâmbulo da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, que foi ratificado no Brasil em 26 de janeiro de 1990, pelo Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990, e promulgado pelo decreto Presidencial nº 99.710 de 21 de novembro de 1990, nos seguintes termos:

“Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.”

A Constituição Federal de 1988 garante, de forma efetiva, os direitos das crianças e dos adolescentes em todos os níveis de convivência; ou seja, tanto no espaço familiar como no social ai se aplicará o que é melhor para o menor. Este entendimento vem normatizado no art. 227¹⁴ que estabelece prioridade precípua a criança e ao adolescente no ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁴ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A criança não pode se tornar objeto de vingança dos pais quando ocorre a separação, ambos devem saber lidar com a separação sem comprometer a felicidade dos filhos. Portanto com a ocorrência de tal evento, caberá na guarda tratar do destino, criação e educação do filho menor, tendo como prioridade a maior o interesse deste. Parafraseando Ana Maria Milano Silva, no vocábulo “interesse” conglomeram-se diversas necessidades, absorvendo os interesses materiais, morais, emocionais e espirituais do menor.¹⁵

Eduardo de Oliveira Leite explica que, a análise do que a lei deseja expressar como sendo “interesse do menor”, o interesse do menor serve, primeiramente de critério de controle, isto é, de instrumento que permite vigiar o exercício da autoridade parental sem questionar a existência dos direitos dos pais.¹⁶

É possível observar que a intenção do legislador ao dizer que deve ser respeitado o interesse do menor é para evitar que sejam cometidas arbitrariedades pelos pais, como a alienação parental.

Infelizmente, por inúmeras vezes os pais não conseguem chegar a um acordo sobre a guarda do filho sob a ótica do melhor interesse do menor, e segundo esclarece Silvio de Salvo Venosa, o melhor interesse dos menores leva os tribunais a propor a guarda compartilhada ou conjunta. O instituto da guarda ainda não atingiu sua plena evolução. Há os que defendem ser plenamente possível essa divisão de atribuições ao pai e à mãe na guarda concomitante do menor. A questão da guarda, porém, nesse aspecto, a pessoas que vivam em locais separados não é de fácil deslinde. Dependerá muito do perfil psicológico, social e cultural dos pais, além do grau de fricção que reina entre eles após a separação.

Destaca Ana Maria Milano Silva, “é nesse sentido que a prioridade conferida ao interesse do menor emerge como o ponto central, a questão maior, que deve ser analisada pelo juiz na disputa entre os pais pela guarda do filho. O interesse do menor é sempre supremo, caso o juiz verifique circunstâncias que indicarem a necessidade de mudanças poderá ele rever seu posicionamento, bem como as partes. Devendo os pais passarem por cima de ressentimentos, contribuindo no processo de separação ou divórcio para que possam regular acordos pertinentes aos filhos, com a finalidade maior

¹⁵ SILVA, Ana Maria Milano. Guarda Compartilhada. ed. de Direito. São Paulo, 2005. p.43.

¹⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. Famílias Monoparentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 95.

de privilegiar o melhor interesse dos filhos”. Eduardo de Oliveira Leite, conclui “o acordo entre pais continua sendo o melhor elemento de convencimento do juiz, partindo-se do pressuposto de que ninguém melhor que os pais conhece seus filhos e sabe o que é melhor para o futuro dos mesmos.”¹⁷

Os tribunais já tem demonstrado como fundamentação de suas decisões o princípio do melhor interesse dos filhos, como no julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. 1 As decisões acerca da guarda de menores são SEMPRE tomadas exclusivamente no interesse deles, levando-se em conta todos os aspectos de seu desenvolvimento psicológico, moral e afetivo. 2 . Não há registro, até o presente momento, de violência, ameaça, alienação parental ou qualquer outro tipo de risco para a menor por parte do genitor. Em outras palavras, não há nos autos provas contundentes de que a criança esteja sendo submetida a condições inadequadas para o seu crescimento saudável, com a guarda compartilhada deferida ao genitor, ou de que este tenha faltado com quaisquer das obrigações impostas pelo art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 3. A modificação, em sede de juízo de cognição sumária, da guarda das menores, visa atender o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. 4 . Recurso conhecido e desprovido.

Portanto, considerando o exposto, é de suma importância a observação do princípio do melhor interesse da criança visto que esta tem por intuito garantir os direitos inerentes ao menor, assegurando-lhe o pleno desenvolvimento e sua formação cidadã, impedindo os abusos de poder pelas partes mais fortes da relação jurídica que envolve a criança, já que o menor a partir do entendimento de tal princípio ganha status de parte hipossuficiente, que por esse motivo, deve ter sua proteção jurídica maximizada.

1.3.Direitos e deveres dos pais em relação aos filhos

Para o correto desempenho do poder familiar são atribuídos aos genitores e/ou aos responsáveis pelas crianças e adolescentes direitos e deveres.

¹⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. Famílias Monoparentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 198

A criança passou a ser considerada sujeito de direitos através do Estatuto da Criança e do Adolescente, implantado pela Lei Federal nº 8.069 de 1990 em consonância com o artigo 227 da Constituição Federal de 1.988 e a Convenção dos Direitos da Criança.¹⁸

A Constituição Federal no artigo 227 enumera os alguns direitos que devem ser garantidos à criança e ao adolescente:

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

Os direitos inerentes às crianças devem ser respeitados pela família, e assegurados pela sociedade e pelo Estado.

O art. 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente regulamenta entre os direitos fundamentais dos menores o seu desenvolvimento sadio e harmonioso, bem com o direito de serem criados e educados no seio de sua família. Após o longo estudo realizado sobre o psiquismo humano pode se verificar que a convivência dos filhos com os pais não é direito e sim dever, “não é direito de visitá-lo, é obrigação de visitá-lo”. Visto que o distanciamentos dos pais e filhos produz sentimentos de ordem negativa no desenvolvimento dos menores.¹⁹

O artigo 1.634 do Código Civil enumera sete diferentes incisos os direitos e deveres que aos pais incumbem referentes à pessoa do filho. Como exemplo disso encontra-se o dever de criação e educação que está disposto no inciso I, artigo 1.634 do Código Civil²⁰ e no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente.²¹

¹⁸ BARBOSA, Águida Arruda *et al.* Direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 29-30.

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2009. p. 415.

²⁰ Art. 1634, I, Código Civil: “Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I – dirigir-lhes a criação e educação”.

²¹ Art. 22 da Lei 8.069 de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente: “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.”

De acordo com Silvio Rodrigues, esta obrigação se trata do zelo material e moral para que o filho fisicamente sobreviva e por meio da educação forme seu espírito e seu caráter.²²

Neste contexto, criar significa congrega condições no âmbito familiar da criança e/ou do adolescente para seu desenvolvimento individual pleno e sadio como ser humano. Educar é orientá-los para a obtenção de conhecimento, hábitos, usos e costumes, objetivando agregar as suas atitudes à cultura da sociedade em que vive, refletindo valores de um mundo compartilhado de conhecimento e de pretensões individuais e coletivas.

O descumprimento do dever de prover a educação de filho caracteriza além de delito de abandono intelectual (CP 246)²³, também constitui infração administrativa (ECA 249)²⁴. Aliás, no dever de alimentos, está imposta de modo expresse a obrigação de atender às necessidades de educação (CC 1.694).²⁵

Os textos legais que tratam dos direitos e deveres dos pais devem ser interpretados levando-se em conta sempre o interesse do menor, que em todos os casos deve sobrepor-se a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado, considerando a destinação social da lei e o respeito à condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

²² RODRIGUES, Silvio Direito Civil: direito de família – São Paulo : Saraiva, 2004, pg.360.

²³ “Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa”.

²⁴ “Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao pátrio poder, poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência”.

²⁵ Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

2. Poder Familiar

Durante a vigência do Código Civil de 1916, o poder familiar era denominado pátrio poder e trazia em sua definição a figura paterna com exclusividade em se tratando da educação, do dever e da obrigação dos pais com relação aos filhos. Assim, não existia a figura do pai e da mãe exercendo juntos os poderes e deveres como observado hoje em dia, o pai era o único com poder para controlar e educar os filhos, enquanto a esposa e mãe apenas auxiliava na educação da prole. Diante das mudanças e evoluções sociais o exercício passou a ser feito por ambos os pais reforçando a proteção e a importância de ambos os genitores no desenvolvimento do filho, razão pela qual a expressão foi substituída desde o advento do Código Civil de 2002 por Poder Familiar.

Vale ressaltar, que antes mesmo do advento do Código Civil de 2002, um grande marco para a alteração dos entendimentos e dos deveres e direitos dos pais foi a Constituição Federal de 1988 que, a fim de atender ao princípio da proteção da família, dedicou um capítulo à família, à criança, ao adolescente e ao idoso, substituindo o antigo Código Civil de 1916 em relação a este tema e principalmente extinguindo o que conhecíamos como pátrio poder e prevalecendo, a partir desta época, o poder familiar, como se destaca no art. 227 da CF/88.²⁶

Dessa forma, a partir de 1988 e confirmado no Código de 2002 passou a vigorar a responsabilidade dos pais em conjunto, reforçando a proteção e a importância de ambos os genitores no desenvolvimento do filho, e, conforme dito por Caio Mario da Silva Pereira em seu livro, reconheceu como direito fundamental “afastar toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão contra criança e adolescente”.²⁷

Mister demonstrar que tal atribuição à ambos os pais também foi ressaltado com advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, principalmente no que tange em seu artigo 21 que se refere a igualdade entre homens e mulheres em relação a seus filhos:

²⁶ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direito de família. Vol. V. 20. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 456.

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

Entende-se por poder familiar o conjunto de direitos e deveres referentes aos pais com relação a seus filhos e respectivos bens, com a finalidade de protegê-los e educá-los. É o princípio de um múnus ou encargo, ou melhor, um encaminhamento sobre os filhos e seus bens.

Insta salientar, que o referido instituto constitui um múnus publico, haja vista que interessa ao Estado, ao fixar normas para o seu exercício, o seu bom desempenho.

O poder familiar resulta de uma necessidade natural. Constituída a família e nascidos os filhos, não basta alimentá-los e deixá-los crescer à lei da natureza, como os animais inferiores. Há que educá-los e dirigi-los.²⁸

O ser humano necessita, durante sua infância, de quem o crie e eduque, ampare e defenda, guarde e cuide dos seus interesses, em suma, tenha a regência de sua pessoa e seus bens. As pessoas naturalmente indicadas para o exercício dessa missão são os pais. A eles confere a lei, em princípio, esse ministério, organizando-o no instituto do poder familiar.²⁹

2.1. Titularidade do Poder Familiar

Como já dito anteriormente, o Código Civil de 1916 tratava como titular do poder familiar único e exclusivamente o pai, chefe da família. Enquanto a esposa/mãe apenas auxiliava na educação.

²⁸ CUNHA Gonçalves, Direitos de família e direitos das sucessões, p. 307.

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. — 9. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012, pg. 358

Tal divergência foi alterada com advento da Lei 4.121/62, conhecida como “Estatuto da Mulher Casada”, para determinar que, durante o casamento, compete o pátrio poder aos pais, “exercendo-o o marido com a colaboração da mulher”, acrescentando, no parágrafo único, que, divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, “prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para solução da divergência”.

A efetiva concretização da igualdade dos genitores na educação de seus filhos só se deu com o advento da Constituição Federal em 1988 nos artigos 226 §5:

Art. 226 §5º: Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Bem como no Código Civil de 2002 em seu artigo 1.631 garante o exercício por ambos os pais:

Art. 1.631: Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Contudo é mister destacar que a par do que preceitua o artigo supracitado, a convivência dos pais entre si, não é requisito necessário para que seja dado o efetivo exercício do poder familiar. Esse se mantém ainda que os pais não tenham mais vínculo conjugal. Quer os pais residam ou não na mesma casa, o exercício do poder familiar implica no necessário compartilhamento da educação e cuidado aos filhos, exigindo uma relação de cooperação.

A perda ou suspensão do poder familiar ocorre somente por decisão judicial ou pela morte dos pais ou dos filhos, conforme artigo 1635 e seguintes do CC/02.³⁰

³⁰ 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.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Portanto, no caso de dissolução do casamento ou da união estável, diante da impossibilidade do exercício conjunto, há a divisão do exercício do poder familiar entre o pai e mãe. Pode ser adotada a forma da guarda consensualmente pelo pai e mãe, ou ser ela estabelecida judicialmente, em caso de disputa parental pelo direito de exercício da guarda.

3. Guarda

Como já dito anteriormente, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso I, concedeu tratamento isonômico às mulheres e homens, assegurando-lhes assim, iguais direitos e deveres, incluindo aqueles referentes à sociedade conjugal, estes previstos no artigo 226, § 5º da Carta Magna, *in verbis*:

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

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

Portanto, sob esta ótica pode-se concluir, considerando as entidades familiares e em especial ao tema ora tratado, que “chega a hora de reconhecer que mães e pais têm a mesma importância na vida dos filhos e têm, ambos, de participar ativamente no respectivo crescimento.”³¹

Antes da separação dos pais, a guarda está sendo implicitamente exercida por ambos os pais com relação aos seus filhos menores, exercício este que se dá por meio do poder familiar.

Nas palavras de Maria Berenice Dias, “o poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável, imprescritível e decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva”.³²

Tal afirmação é tão verdadeira que o artigo 1.636 do Código Civil cita, expressamente, que se o pai ou mãe contrai novas núpcias ou estabelece união estável não perde os direitos e deveres do poder familiar com relação aos filhos havidos na relação anterior, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.³³

³¹ GUIMARÃES, Marília Pinheiro e VIEIRA, Cláudia Stein. Guarda Compartilhada: a guarda compartilhada tal como prevista na lei 11.689/08. Coordenadores: COLTRO, Antônio Carlos Mathias e DELGADO, Mário Luiz. São Paulo: Método, 2009, pg. 87.

³² DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias; 8ª edição; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2011; pg.425

³³ Artigo 1.636: O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Além do dispositivo supracitado, encontra-se como reforço o art. 1579 do Código Civil e o art. 27 da Lei nº 6.515/77 onde ambos afirmam que o divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Conforme afirmação de Paulo Lôbo, com a dissolução do casamento, o divórcio não significa separação de pais e filho. Em outras palavras, separam-se os pais, mas não se separa a relação entre os filhos menores de 18 anos.³⁴

No mesmo sentido, Lucia Cristina Guimarães Deccache entende que a limitação do convívio dos filhos com um dos pais, pelo mero desenlace conjugal, não deve encontrar respaldo no ordenamento jurídico, tendo em vista que após a separação prosseguem ambos titulares do poder familiar.³⁵

Porém, quando ocorre a separação dos pais, quer seja pela separação de fato ou pelo divórcio, mostra-se necessário definir a quem incumbirá o exercício da guarda, cabendo ao outro o direito de visitas ou se a guarda será exercida de forma compartilhada.

De acordo com Maria Berenice Dias³⁶, o critério norteador na definição da guarda é a vontade dos genitores. No entanto, não fica exclusivamente na esfera familiar, a definição de ele quem permanecerá com os filhos em sua companhia. Pode a guarda ser deferida a outra pessoa, havendo referência por membro da família extensa que revele compatibilidade com a natureza da medida e com quem tenham afinidade e afetividade (CC 1.584 §5º)³⁷. No que diz com a visitação dos filhos pelo genitor que não detém a guarda, prevalece o que for acordado entre os pais (CC 1.589)³⁸.

Porém cabe aos pais, na medida em que são os gerenciadores da família, buscar meios para não deixar faltar aos filhos, independentemente da guarda, as relações de

³⁴ Lôbo, Paulo. Famílias - São Paulo - Editora Saraiva 2008, p. 168

³⁵ DECCACHE, Lúcia Cristina Guimarães. Guarda compartilhada: compartilhando o amor. Coordenadores: COLTRO, Antonio Carlos Mathias e DELGADO, Mario Luiz. São Paulo: Editora Método, 2009, pg. 212

³⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias 10.^a edição revista, atualizada e ampliada. pg 523

³⁷ Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

³⁸ Art 1589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam com os filhos, poderá visita-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.

afeto, carinho, amor e dedicação, imprescindíveis à boa formação da personalidade e do caráter da pessoa.

3.1.Modalidades de Guarda

3.1.1. Guarda Unilateral

A lei define guarda unilateral (CC 1.583 §1º) como aquela que é atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua.

Esta modalidade atribui a apenas um dos genitores a guarda do menor, com o estabelecimento de regime de visitas ao genitor não guardião, e é atribuída motivadamente àquele que revele melhores condições de exercê-la.

Na guarda unilateral ou exclusiva obriga o genitor não guardião a supervisionar os interesses do filho, mas é direito do genitor não guardião de fiscalizar sua manutenção e educação, prova de tal fato é a lei 12.013/09, que obriga as instituições de ensino ao envio de informações escolares aos pais conviventes ou não com seus filhos.

39

A doutrina atual entende que esta modalidade é caracterizada pelo cerceamento e limitação do princípio da convivência e do compartilhamento em família, tornando-se assim exceção, visto que não privilegia os melhores interesses do menor que deve ter seus interesses sempre resguardados e buscados na medida do possível.

Tal entendimento é embasado pela noção comum da doutrina e jurisprudência atual de que a guarda unilateral não condiz mais com a realidade da família contemporânea, já que não garante à criança ou ao adolescente o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Isso quer dizer que, no âmbito afetivo familiar, os princípios constitucionais da igualdade, da proteção integral e absoluta, da cidadania e da dignidade humana reclamam a intangibilidade do princípio da convivência integral em família.

³⁹ Lei 12.013/09 Art. 12, VII - informar pai e mãe, conviventes ou não com seus filhos, e, se for o caso, os responsáveis legais, sobre a frequência e rendimento dos alunos, bem como sobre a execução da proposta pedagógica da escola.

O fato é que, a guarda deve ser estabelecida de acordo com o melhor interesse da criança, garantindo-lhe o desenvolvimento pleno e saudável dentro da convivência familiar com ambos os genitores e a decisão deverá ser tomada de acordo com cada caso. Porém, se necessário para atendimento do melhor interesse da criança for conferir a guarda unilateral, então ela será constituída, porém ao genitor não guardião atribui-se o direito de visitação e convivência, além da obrigação de supervisionar o menor.

Maria Berenice Dias afirma que a guarda unilateral afasta, sem dúvida, o laço de paternidade da criança com não guardião, pois a este é estipulado o dia de visita, sendo que nem sempre esse dia é um bom dia - isso porque é previamente marcado, e o guardião normalmente impõe regras.⁴⁰

Insta salientar que a concessão da guarda unilateral tornou-se exceção, devendo ser devidamente comprovada nos autos, mediante prova documental, testemunhal e pericial, porque ela não condiz mais com a realidade da família contemporânea, ao não garantir à criança ou ao adolescente o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Isso quer dizer que, no (re) canto afetivo familiar, os princípios constitucionais da igualdade, a proteção integral e absoluta, da cidadania e da dignidade humana reclamam a intangibilidade do princípio da convivência integral em família.⁴¹

3.1.2. Guarda Compartilhada

O Código Civil de 2002 prevê em seu artigo 1.583 a possibilidade de escolha a guarda unilateral como modalidade a ser adotada, porém os aplicadores de direito já utilizavam como regra a guarda compartilhada.

Com a introdução das Leis nº 11.698/08 e nº 13.058/14 no ordenamento jurídico, o art. 1584 §2º CC/02⁴² torna regra a aplicação da guarda compartilhada, visto que esta

⁴⁰ DIAS, Maria Berenice Manual de Direito das Famílias 10.^a edição revista, atualizada e ampliada. pg 525

⁴¹ WELTER, Belmiro Pedro. Guarda Compartilhada: um jeito de conviver e ser-em-família. Coordenadores: COLTRO, Antônio Carlos Mathias e DELGADO, Mário Luiz. São Paulo: Editora Método, 2009, pg.62.

⁴² Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

respeita em maior escala os direitos fundamentais dos envolvidos, em consonância e harmonia com o artigo 227 da Constituição Federal.

De acordo com Silvio Venosa entende que a guarda compartilhada é a divisão dos direitos e deveres em relação aos filhos, menores de 18 anos, não emancipados, ou maiores incapacitados enquanto durar a incapacidade, proporcionando que as principais decisões sejam tomadas sempre em conjunto pelos genitores, mesmo estando separados.⁴³

Esta modalidade representa um meio de manter os laços entre pais e filhos, tão importantes no desenvolvimento e formação de crianças e adolescentes. Nela, ambos os genitores conservarão o poder familiar dos filhos havidos da relação conjugal, de forma conjunta exercerão os direitos e deveres, ainda que eles não convivam na mesma residência.

Em verdade, o que ocorre na guarda compartilhada é que os genitores participarão de todos os aspectos da formação dos filhos, independentemente de ambos estejam em sua companhia apenas nos finais de semana e feriados, e essa foi a ideia do legislador ao instituir tal modalidade de guarda.⁴⁴

No entendimento de Silvio Venosa, quando as partes não chegam ao consenso, a guarda compartilhada, tal como sugerida no art 1584 §2º CC/02, somente será possível com a boa vontade e consenso de ambos os pais. Não pode ser imposta ao casal que digladia.⁴⁵

Já Maria Berenice Dias⁴⁶ se posiciona no sentido de que somente quando ambos os pais se manifestam expressamente pela guarda unilateral o juiz não pode impor o compartilhamento. No entanto, caso somente um dos genitores não a aceite, deve ser determinada, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, se esta for a orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, conforme art 1584 §3º CC/02.⁴⁷

⁴³ VENOSA, Silvio de Salvo. Código Civil Interpretado – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2011 pg, 1643

⁴⁴ Perissini da Silva, Denise Maria. Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental, O que é isso?- Campinas, SP: Armazém do Ipê, 2009

⁴⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. Código Civil Interpretado – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2011 pg, 1643

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice Manual de Direito das Famílias 10.ª edição revista, atualizada e ampliada. pg 527

⁴⁷ Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: § 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento

De toda sorte, cumpre destacar um julgado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a guarda compartilhada pode ser imposta pelo magistrado, mesmo não havendo o consenso entre os genitores:

Civil e processual civil. Recurso especial. Direito civil e processual civil. Família. Guarda compartilhada. Consenso. Necessidade. Alternância de residência do menor. Possibilidade. 1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais. 2. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do poder familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial. 3. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso. 4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do poder familiar que existe para a proteção da prole. 5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta. 6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e CAP. 8 · DIREITO DE FAMÍLIA 11327 a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão. 7. Recurso especial provido" (STJ, REsp 1.428.596, 3.ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03.06.2014)

Não obstante, o referido instituto veio para tornar favorável a reorganização no interior da família e valorizar as relações afetivas, bem como para equilibrar as forças do poder familiar e trazer benefícios, não apenas ao foco principal que são os filhos, mas também aos pais e à comunidade social como um todo.

Segundo afirma Dr. Deirdre Neiva: [...] a guarda compartilhada almeja assegurar o interesse do menor, com o fim de protegê-lo, e permitir o seu desenvolvimento e a sua estabilidade emocional, tornando-o apto à formação equilibrada de sua personalidade. Busca-se diversificar as influências que atuam amiúde na criança, ampliando o seu espectro de desenvolvimento físico e moral, a qualidade de suas relações afetivas e a sua inserção no grupo social. Busca-se, com efeito, a completa e a eficiente formação sócio-psicológica, ambiental, afetiva, espiritual e educacional do menor cuja guarda se compartilha.⁴⁸

Portanto a guarda compartilhada se mostra mais adequada para aplicação (na medida do melhor interesse da criança) para que seja mantida os laços parentais da criança, possibilitando que os genitores permaneçam presentes nas principais decisões da vida do filho, e mantendo ainda, uma convivência cotidiana com a criança.

3.1.3. Guarda Alternada

Para fins de esclarecimentos, a modalidade de guarda compartilhada não pode ser confundida com a guarda alternada. Esta é uma criação doutrinária e jurisprudencial, eis que não há previsão deste instituto no código civil, que prevê apenas a guarda unilateral ou a guarda compartilhada.

A guarda alternada possibilita aos pais passarem a maior parte do tempo possível com seus filhos. Portanto a guarda alternada caracteriza-se por um período de tempo pré-determinado, que pode ser anual, semestral, mensal, ou mesmo uma repartição organizada dia a dia, possibilitando a cada um dos pais ter um certo período de tempo com a criança, cabendo ao responsável de forma exclusiva, tomar decisões e atitudes no período em que estiver com guarda. Ao termo do período, os papéis invertem-se.⁴⁹

A distinção formulada pelo o Tribunal de Justiça do Espírito Santo, que, em voto de relatoria do Desembargador Relator Elípidio José Duque, muito bem discriminou os dois institutos:

⁴⁸ RABELO, Sofia Miranda. A guarda compartilhada. Disponível em: <http://www.apase.org.br/81003-definicao.htm>. acesso em 28/02/2017

⁴⁹ GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pg. 106.

“A diferença entre guarda alternada e a compartilhada é ontológica. Enquanto a guarda compartilhada de filhos menores é o instituto que visa a participação em nível de igualdade dos genitores nas decisões que se relacionam aos filhos, a guarda alternada se consubstancia na alternância de lares, ou seja, passa a menor a possuir duas casas.”⁵⁰

No entendimento de Sofia Rabelo, o filho sujeito a este tipo de guarda fica sujeito a mudanças bruscas, que poderá ocasionar-lhe instabilidade emocional, uma vez que não se tornam sólidos os hábitos, padrão de vida, os valores para a formação da sua personalidade.⁵¹

A título de exemplificação, nossos tribunais aplicam esta modalidade de maneira cautelosa. Em pouquíssimos casos pode-se encontrar a efetiva aplicação da guarda alternada, tal como no seguinte voto:

“Por fim, requer que seja estabelecida a guarda alternada da menor M. F. M, a qual deve ser delimitada da seguinte maneira: "TERÇA, QUARTA, SEXTA E SÁBADO ATÉ ÀS 12 HS COM O PAI; SÁBADO APÓS AS 12HS, DOMINGO, SEGUNDA E QUINTA COM A MÃE”⁵²

A adoção desta espécie de guarda desagradada à maior parte dos doutrinadores atuais, que entendem que esta alternância comprometeria enormemente o desenvolvimento da criança ou adolescente, em razão da constante “mudança” de rotina, na qual cada genitor tem uma visão sobre o que é melhor para seu filho, aplicando-a indiscriminadamente, ainda que signifique a afronta ao modo de educação do outro genitor.

No entendimento de Grisard Filho, não há constância de moradia, a formação dos hábitos deixa a desejar, porque eles não sabem que orientação seguir, se do meio familiar paterno ou materno.⁵³

⁵⁰ Agravo de Instrumento nº 2011.003738-6, 6ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Des. Rel. Stanley da Silva Braga, j.

⁵¹ RABELO, Sofia Miranda. A guarda compartilhada. Disponível em: <http://www.apase.org.br/81003-definicao.htm>. Acesso em: 28/02/2017

⁵² Agravo de Instrumento nº 2011.003738-6, 6ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Des. Rel. Stanley da Silva Braga, j.

⁵³ GRISARD FILHO, Waldir. Guarda Compartilhada. Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2002, p. 190

Por fim, a aplicação de qualquer dessas modalidades supracitadas no caso concreto deve sempre levar em consideração melhor interesse da criança, a harmônica convivência com os genitores e a vontade dos mesmos, de forma que o poder familiar seja exercido de forma plena e eficaz, propiciando ao menor o melhor desenvolvimento e resguardando seus direitos fundamentais.

4. Alienação Parental

4.1. Definição

O termo alienação parental foi primeiramente definido e criado nos Estados Unidos por Dr. Richard Gardner, um psiquiatra norte americano, em 1985 como a situação em que a mãe ou o pai de uma criança a treina para romper os laços afetivos com o outro genitor, criando fortes sentimentos de ansiedade e temor em relação ao outro genitor. A alienação parental é um processo que consiste em programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa. Quando a síndrome está presente a criança dá a sua própria contribuição na campanha para desmoralizar o genitor alienado.⁵⁴

Portanto, a alienação parental trata-se de uma prática realizada por um dos genitores com finalidade de desconstituir a figura parental do outrem perante a criança, de forma a desmoralizar, desqualificar e marginalizar o genitor, realizando uma lavagem cerebral na criança geralmente motivado pelo sentimento de vingança. Ou seja, o alienante detentor da guarda tenta afastar o filho do outro genitor, criando um obstáculo no relacionamento entre eles. Esse distúrbio se apresenta normalmente no contexto de separações e disputa por guarda/custódia de crianças.

Nas brilhantes palavras de Silvio Venosa, a alienação parental deve ser vista como uma moléstia e em muitas situações o alienador não tem consciência plena do mal causado. Sua intenção é mais do que denegrir, destruir o outro genitor perante os filhos.⁵⁵

Em 27 de agosto de 2010, fora publicada a lei de alienação parental, com o objetivo principal de conferir maiores poderes aos juízes, a fim de proteger os direitos individuais da criança e do adolescente, vítimas de abuso exercido pelos seus genitores. Ademais, a própria Constituição Federal em seu art. 227 diz que a criança tem o direito à convivência familiar e comunitária, dever precípua da própria família, mas também da comunidade e da sociedade, além do Estado, visando colocar os infantes a salvo de toda forma de negligência, violência e opressão. É certo que o direito positivou a conduta de

⁵⁴ Síndrome da alienação parental. Disponível em: <http://www.alienacaoparental.com.br/o-que-e#TOC-O-que-a-Aliena-o-Parental->. Acesso em: 04/03/2017

⁵⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. Código Civil Interpretado – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2011 pg, 1703

desrespeito aos filhos, após atrocidades presenciadas no judiciário e da ausência de lei regulamentadora que permitisse uma maior atuação do Estado-juiz para solucioná-la.

De acordo com a lei 12.318/2010, supracitada, em seu artigo 2º assim define instituto:

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.

O pai ou mãe acometido pelo distúrbio da alienação parental não consegue viver sem a criança, tampouco admite a possibilidade de que o menor queira manter contatos com outras pessoas a não ser com ele/ela. Para tanto, utiliza-se de manipulações emocionais, sintomas físicos, isolamento da criança de outras pessoas, com o intuito de incutir-lhe insegurança, ansiedade, angústia e culpa. Podendo chegar até mesmo a influenciar e induzir a criança a reproduzir relatos bem graves, como supostas agressões de natureza física ou até mesmo sexual atribuindo-as ao outro genitor, com o objetivo único de afastá-lo do contato com a criança.⁵⁶

Assim é de se considerar que a alienação parental, é uma forma de abuso emocional e que afeta a criança e, se não detectada a tempo, pode afeta-la pelo resto da vida, trazendo-lhe consequências graves, como sentimento de rejeição, sentimento de culpa e até mesmo uma raiz de amargura e, geralmente, só é suprida quando o filho alcança certa independência do genitor guardião.

A alienação parental é considerada uma patologia psíquica gravíssima que acomete o genitor que deseja destruir o vínculo da criança com outro, manipulando-a afetivamente para atender motivos escusos.

Portanto, o fenômeno deriva de um sentimento neurótico de dificuldade de individualização, ou seja, o alienador não consegue perceber o filho como ser diferente dele, utilizando-se de mecanismos para manter uma simbiose sufocante entre pai/mãe e filho como a superproteção, dominação, dependência e opressão sobre a criança.

⁵⁶ SILVA, Denise Maria Perissini da. Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental. O que é isso? São Paulo: Autores Associados Ltda. p.44.

4.2.Rompimento conjugal: O nascedouro da alienação parental

Durante uma união conjugal, muitas são as expectativas criadas em relação ao parceiro e sendo indispensáveis vários elementos para harmonia e boa convivência do casal, tais como respeito, fidelidade, reciprocidade, compreensão, afeto, colaboração financeira, sexualidade e entre outros.

Fato também é que, no curso da vida, tais elementos podem desaparecer, gerando o enfraquecimento da relação, e, conseqüentemente, o rompimento da união. O desfazimento deste enlace atinge diretamente a sede integral da família gerando por vezes conseqüências irreparáveis para os envolvidos, especialmente para aqueles que estão em processo de formação.

Apesar da infelicidade dos cônjuges durante união, em décadas passadas, a sociedade era extremamente conservadora e considerava o casamento como uma união indissolúvel, não sendo concebível, portanto, a ideia do divórcio. Ainda que ocorresse a separação de fato, cabia à mulher a guarda dos filhos e ao pai, o pagamento dos alimentos e visitas esparsas, que se tornavam uma "obrigatoriedade para o pai" e um "suplício para o filho".⁵⁷ Portanto a alienação parental era praticamente inexistente àquela época.

O instituto do divórcio só foi instituído em Dezembro de 1977 com a emenda constitucional número 9, a inovação permitia extinguir por inteiro os vínculos de um casamento e autorizava que a pessoa casasse novamente com outra pessoa por apenas uma vez. Somente com a Constituição de 1988 no art. 226, §6º⁵⁸ foi permitido ao indivíduo a se divorciar e recasar quantas vezes fosse preciso, porém para ser possível o divórcio era necessário que fosse cumprido a separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Contudo somente em 2010 foi aprovada a emenda constitucional número 66 modificando o § 6º do art. 226 da Constituição Federal. O casamento civil pode ser

⁵⁷SILVA, Denise Maria Perissini da. Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental. O que é isso? São Paulo: Autores Associados Ltda. p.62

⁵⁸ Redação anterior a Emenda Constitucional 66/2010 - § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

dissolvido pelo divórcio, sendo suprimido o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Aprovado, finalmente, o divórcio direto no Brasil.

Vale ressaltar que em 4 de Janeiro de 2007 foi promulgada a Lei nº 11.441 que permitiu que divórcio e a separação consensuais podem ser requeridos por via administrativa. Dispensa a necessidade de ação judicial, bastando que as partes compareçam assistidas por um advogado, a um cartório de notas e apresentar o pedido. Porém, tal facilidade só é possível quando o casal não possui filhos menores de idade ou incapazes e desde que não haja litígio. Resta claro a intenção do legislador tanto em proteger os direitos fundamentais do menor, quanto manter as obrigações dos pais perante o filho, conforme prevê art. 1634 CC⁵⁹.

Diante da normatização do divórcio, os números de dissolução têm aumentado cada vez mais e grande parte das separações produzem 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.⁶⁰

O sentimento de vingança que geralmente permeia o fim de uma relação amorosa tem impulsionado a prática da alienação parental impedindo por vezes o estabelecimento da convivência e a visitação ao cônjuge que não detém a guarda, colocando a criança como meio de revanchismo.

Nas brilhantes palavras de Goudard⁶¹, a síndrome de alienação parental se desenvolve de maneira exponencial a partir do advento do divórcio e a separação acentua qualquer síndrome pré-existente.

⁵⁹ Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584 ;III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_500\)alienacao_parental_e_suas_consequencias.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_500)alienacao_parental_e_suas_consequencias.pdf). Acesso em: 06/03/2017

⁶¹ GOUDARD, Bénédicte. A Síndrome de Alienação Parental. 2008. 83 f. Monografia (obtenção de título de Doutor). Curso de Medicina. Faculdade de medicina de Lyon-Nord, pg. 10

Logo, movido pelo desejo de vingança o detentor da guarda inicia processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-cônjuge e até, em casos extremos, denúncia de práticas incestuosas. Incitando o filho a rejeitar e odiar o seu genitor, servindo de instrumento de agressividade e retaliação.

De acordo com Maria Berenice Dias, o alienador, em sua maioria a mulher, monitora o tempo e o sentimento da criança, desencadeando verdadeira campanha para desmoralizar o outro. O filho é levado a afastar-se de quem o ama, o que gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo afetivo. Acaba também aceitando como verdadeiro tudo que lhe é informado.⁶²

Portanto, conforme Wesley Gomes Monteiro⁶³, a consequência desta conjuntura faz surgir um fenômeno chamado alienação parental, como sendo a realização de verdadeira campanha feita voluntariamente por um dos cônjuges (guardião) em desfavor do outro cônjuge no sentido de afastá-lo do filho.

4.3.O Alienador

4.3.1. Características do alienador

Como já mencionado anteriormente, a alienação parental é praticada normalmente pelo genitor detentor da guarda, mas de acordo com o art 2º da Lei 12.318/2010⁶⁴ tal conduta pode ser promovida ou induzida tanto pelos avós ou daqueles que detenham a guarda da criança e ou adolescente.

O genitor alienante age no intuito de romper os laços afetivos entre os filhos e o outro genitor. De acordo com Jorge Trindade, da mesma forma que é difícil descrever todos os comportamentos que caracterizam a conduta de um alienador parental,

⁶² DIAS, Maria Berenice. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_500\)alienacao_parental_e_suas_consequencias.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_500)alienacao_parental_e_suas_consequencias.pdf). Acesso em: 06/03/2017

⁶³ MONTEIRO, Wesley Gomes. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Aliena%C3%A7%C3%A3o%20parental%2016_09_2011.pdf. Acesso em: 06/03/2017

⁶⁴ Lei 12.318/2010 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.

conhecer um a um de seus sentimentos é tarefa praticamente impossível⁶⁵, pois suas atitudes podem ser decorrentes dos mais variados motivos.

Denise Maria Perissini da Silva destaca em seu livro que na maioria dos casos, a alienação parental é praticado pelas mães, pessoas de certa forma santificadas pela sociedade e pela justiça, mas quando se tornam ex-mulheres podem se transformar em seres levianos e egoístas. Segundo a autora supracitada, em pesquisa feita pelo IBGE em 2002, constatou-se que 91% dos casos de alienação parental são as mulheres que praticam.⁶⁶

Partindo dessa premissa, pode-se dizer as atitudes do alienante iniciam-se quando surge a separação, pois junto dela emanam sentimentos de rancor, mágoa e rejeição. Assim, não raramente, as investidas denegritórias são conscientes, pois há intenção de prejudicar o antigo companheiro. Entretanto, o alienante não percebe que ao tentar afetar o ex-cônjuge a maior vítima são os filhos, que perdem o laço afetivo com o pai. Não se compreende que ao afastar um pai de um filho, deprecia-se o direito, primeiramente, das crianças e adolescentes.

Independentemente de qual grau de parentesco do alienador perante o menor, o discurso verbal do alienador é sempre no sentido de que está pensando no melhor para seu filho, em seus interesses e em tudo que possa fazer para sentir-se melhor. Assim, quando não se faz uma análise mais aprofundada da situação, as verbalizações levam a crer que ele está preocupado realmente entre manter seu filho próximo ao genitor. Entretanto, ao avaliar a situação de forma mais focal, percebe-se que não se trata de mero discurso para continuar manipulando a situação de controle, e que os comportamentos não são compatíveis com o que está sendo dito e na verdade, impõem todos os obstáculos possíveis para obstar ou dificultar a convivência entre o menor e o genitor afastado.

Denise Maria Perissini da Silva aponta que o processo de alienação pode assumir duas formas principais: obstrução a todo contato, as denúncias falsas de abuso

⁶⁵ TRINDADE, Jorge. Síndrome de alienação parental. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). Incesto e alienação parental. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 21-30

⁶⁶ SILVA, Denise Maria Perissini da. Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental. O que é isso? São Paulo: Autores Associados Ltda. p. 54

(sexual ou emocional)⁶⁷ e a implantação de falsas memórias, que serão tratadas nos próximos tópicos.

No entanto, numa observação superficial, o alienador é aquele que esta aparentemente sempre “disponível” a ajudar na aproximação entre o genitor e o seu filho. Normalmente, é ele quem “oferece” a visitação perante o juiz, alegando estar pensando pura e simplesmente no interesse do menor. Todavia, em uma visão mais aprofundada, este comportamento ocorre tão somente visando, especificamente, a manutenção da guarda e, conseqüentemente, o controle do filho, que é o objetivo principal do alienador.

O discurso negativo e maldoso por parte do alienador e a conseqüente indução de conflitos entre a criança e o genitor alienado é outra característica importante encontrada na dinâmica da alienação parental.

Logo, o genitor alienante usa das mais variadas e criativas formas para afastar o filho do outro genitor, fazendo com que pouco a pouco a criança não se sinta mais a vontade na companhia do alienado. Por vezes o alienante pode agir na intenção de afastar pai e filho, como se fosse um ato de escolha: ou mantêm-se o relacionamento e os filhos ou nada se tem. Também pode acontecer de o relacionamento entre o casal não ter sido bom para os companheiros e haja de fato um receio de que a aproximação de pai e filho não será positiva para a criança.

Nas palavras de Jorge Trindade, as ações do genitor alienante podem ser as mais inocentes e inofensivas num primeiro momento, dificultando o diagnóstico de alienação parental. Quando a mãe apresenta um novo companheiro para o filho e diz que ele é o novo pai da criança ou do adolescente, assim como quando intercepta cartas, e-mails, telefonemas, já está sendo burlada a intimidade de pai e filho. Atitudes como estas podem ter um caráter protetor, mas dependendo de como são abordadas podem caracterizar alienação parental.⁶⁸

A Lei 12.318/10 apresenta um rol exemplificativo em seu art. 2º parágrafo único das principais atitudes cometidas pelo alienador, *in verbis*:

⁶⁷ SILVA, Denise Maria Perissini da. Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental. O que é isso? São Paulo: Autores Associados Ltda. p. 56

⁶⁸ TRINDADE, Jorge. Síndrome de alienação parental. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). Incesto e alienação parental. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 32

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.

Na elucidação de por Fonseca apud Souza (2014, p. 129) o padrão de condutas do alienador são: a) denigre a imagem da pessoa do outro genitor; b) organiza diversas atividades para dia de visitas, de modo a torná-las desinteressantes ou mesmo inibi-las; c) não comunica ao genitor fatos importantes relacionados à vida dos filhos (rendimento escolar, agendamento de consultas médicas, ocorrência de doenças, etc.) d) toma decisões importantes sobre a vida dos filhos, sem prévia consulta do outro cônjuge (por exemplo: escolha ou mudança de escola, de pediatra, etc.); [...] i) obriga a criança a optar entre a mãe ou o pai, ameaçando-a das consequências, caso a escolha recaia sobre o outro genitor; [...] n) sugere à criança que o outro genitor é pessoa perigosa; o) omite falsas imputações de abuso sexual, uso de drogas e álcool; p) dá em dobro ou em triplo o número de presentes que o genitor alienado dá ao filho; r) não autoriza que a criança leve para casa do genitor alienado os brinquedos e as roupas que ele mais gosta e entre outras.

O genitor alienador em muitas situações aparece com um perfil de super protetor, que não consegue ter consciência da raiva que está sentindo e com intencionalidade de se vingar do outro passa a emitir os comportamentos alienadores. Percebe-se num papel de vítima maltratado e desrespeitado pelo ex-companheiro,

demonstrando aos filhos seus ressentimentos e levando-os a crer nos defeitos desse. Em muitos casos tem o apoio dos familiares nessa conduta.⁶⁹

Como se pode perceber, são muitas as características atribuídas ao alienador, características de personalidade ou comportamentais que por vezes descrevem o comportamento dele ou o incluem em um estilo de personalidade próprio que justificariam suas ações. Entretanto, cabe ressaltar que não se trata aqui de uma tentativa de enquadramento de caráter deste indivíduo, mas sim da possibilidade de elencar as mais variadas formas possíveis de ser que ele venha a assumir, não sendo discriminatória e sim, exemplificativa de tais atos.

4.3.2. Implantação de falsas memórias

Uma das táticas usadas pelo alienador para afastar a criança é a implantação de falsas memórias. O termo falsas memórias se refere às aparentes confabulações de eventos que nunca ocorreram, mas que em algum momento foram sugeridas ou ainda situações que de fato ocorreram, mas não da forma que é contada. Ou seja, o alienador começa a fazer com o menor uma verdadeira “lavagem cerebral”, com a intenção de denegrir a imagem do alienado e ainda utiliza-se de fatos não exatamente como realmente se sucederam, e ele aos poucos vai se convencendo dessa versão que lhe foi implantada. O alienador passa então a narrar à criança atitudes do alienado que nunca aconteceram ou que ocorreram de maneira diferente do que foi contado.⁷⁰

Insta salientar, que tais práticas não ocorrem exclusivamente nas relações entre genitores e filhos, mas também surgem entre tios e sobrinhos, madrastas e enteado, avó e neto e demais relações.

Maria Berenice Dias esclarece muito bem essa questão, na qual as crianças são submetidas a uma mentira, sendo emocionalmente manipuladas e abusadas, e por causa disso deverão enfrentar diversos procedimentos como análise, tanto psiquiátrica quanto judicial, nem sempre a criança consegue discernir que está sendo manipulada e acaba

⁶⁹ LINS E SILVA, Paulo. Síndrome da alienação parental e a aplicação da convenção de Haia. In: PEREIRA, Rodrigo de Cunha. Família e solidariedade: teoria e prática do direito de família. Rio de Janeiro: IBDFAM – Lumem Juris, 2008. p.391.

⁷⁰ ESTROUGO, Mônica Guazzelli. A falsa denúncia de abuso sexual. In: Aspectos psicológicos na prática jurídica. 3ª Ed, Campinas, São Paulo: Millenium, 2010a. p. 530

acreditando naquilo que lhes foi dito de forma insistente e repetida. Com o tempo, nem a mãe consegue distinguir a diferença entre verdade e mentira. A sua verdade passa a ser verdade para a criança, que vive com falsas personagens de uma falsa existência, implantando-se, assim, falsas memórias.⁷¹

Aquela “verdade” que não se apresenta de forma realista, acaba “entrando” e se enraizando na criança, visto que as crianças são absolutamente influenciáveis, e como consequência quando se fizer perguntas a respeito, a resposta virá em sentido malicioso, ou seja, na forma em que lhe foi dita e inventada.

As falsas memórias são as crenças improcedentes de situações de agressão física e/ou abuso sexual que o menor imputa ao genitor alienado, reiterando tal “relato” a varias pessoas, por vezes despreparadas ou não conhecedoras do motivo, a ponto de marcar as informações como se a lembrança fosse autentica, chegando até mesmo a apresentar as mesmas reações psicossomáticas de uma criança verdadeiramente molestada.⁷²

As autoras Ana Carolina Teixeira e Ana Luiza Bentzeen explicam que a criança costuma confundir realidade com imaginação e que a memória é um conjunto de estruturas que incluem mecanismos de codificação, recuperação e retenção, sendo através dela que o ser humano compreende o mundo. Em se tratando de uma criança, por estar em processo de formação, assimila facilmente fatos, sensações que nunca existiram.

“A implantação de falsas memórias é um processo sistemático, ou seja, é feita rotineiramente pelo genitor guardião, que sofre sérios comprometimentos emocionais, com o intuito de romper os laços afetivos existentes entre o genitor não guardião e sua prole”.⁷³

A depender da gravidade da falsa memória, como é o caso das falsas denúncias de abuso sexual (que serão tratadas a seguir), tem-se como consequência ações judiciais

⁷¹ DIAS, Maria Berenice Alienação parental e suas consequências. http://www.mariaberenice.com.br/uploads/aliena%E7%E3o_parental_e_suas_consequencias.pdf. Acesso em 18/03/2017

⁷² SILVA, Denise Maria Perissini da. Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental. O que é isso? São Paulo: Autores Associados Ltda. p.77.

⁷³ BENTZEEN, Ana Luiza Capanema Bahia Von; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Síndrome da alienação parental. In: Aspectos psicológicos na prática jurídica. 3º Ed, Campinas, São Paulo: Millenium, 2010. Pg. 415

com intuito de promover o afastamento da criança do seu genitor, utilizando como prova o menor que está de boa fé, porém infiltrado de falsas memórias denegrindo a imagem do outro genitor.

Por certo, é necessária a extrema cautela dos operadores de direito para averiguar a situação, visto que a criança inocente passará o fato com a convicção que lhe foi programada, acreditando que de fato a situação ora inventada realmente aconteceu.

Como afirmado por Maria Berenice Dias, o fato é levado ao Poder Judiciário com o objetivo de que as visitas entre filho e o genitor alienado sejam suspensas. Diante da gravidade da situação, o juiz atendendo ao princípio do melhor interesse da criança pode determinar as visitas assistidas, onde é designado um profissional, como um psicólogo ou assistente social, permitindo um contato gradual entre o genitor alienante e o menor, sendo dessa forma avaliado pelo profissional se é salutar ao menor receber visitas do genitor descontínuo sem acompanhamento de terceiros. O juiz não encontrando outra saída, pode suspender qualquer contato entre ambos e determinar a realização de estudos psicossociais para aferir a veracidade do que lhe foi noticiado. Como esses procedimentos são demorados, durante todo este período, cessa a convivência do pai com o filho. Vale ressaltar que inúmeras são as sequelas que a abrupta cessação das visitas pode trazer, bem como os constrangimentos gerados pelos testes e entrevistas a que a vítima é submetida na busca da identificação da verdade.⁷⁴

4.3.3. Falsas denúncias de abuso sexual

Uma das formas mais nefastas da alienação parental provavelmente são as falsas denúncias de abuso sexual que estão elencadas na Lei 12.318/10 em seu parágrafo único do art. 2º como forma exemplificativa de tentativa do alienante em provocar o afastamento da criança ou do adolescente:

⁷⁴ DIAS, Maria Berenice Alienação parental e suas consequências. http://www.mariaberenice.com.br/uploads/aliena%E7%E3o_parental_e_suas_consequencias.pdf. Acesso em 18/03/2017

“São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: VI – apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;”

Insta salientar, para melhor compreensão o conceito de abuso sexual, e segundo Furniss trata-se: “... de uma forma de violência física e/ou psíquica, na qual o abusador, sem consentimento válido, aproveitando-se da sua superioridade sobre a criança e/ou confiança que lhe deposita, busca a satisfação sexual, causando nela danos psíquicos (...) e/ou danos físicos”.⁷⁵

A campanha do abuso sexual é realizada pelo alienador da mesma forma em que são implantadas falsas memórias, ou seja, o genitor manipula a criança diante de situações habituais, a exemplo de higiene e cuidado, como se elas se tratassem de um abuso sexual. Levando ao menor a crer que a atitude realizada pelo outro fosse imoral e proibida. Porém, cumpre destacar que, infelizmente, ainda existem casos em que de fato ocorrem abusos sexuais, portanto cada caso deve ser feita uma análise minuciosa para verificar se está diante de uma verdadeira denúncia ou simplesmente é mais uma promoção de afastamento do genitor. O que se pretende é explorar mais uma causa de desrespeito a direito fundamental da criança e adolescente.

Para agravar a situação, nas falsas denúncias de abuso sexual estão presentes às consequências similares às que acontecem em abusos verdadeiros. Carolina Mouta pontua em seu artigo a respeito do assunto a explicação da psicóloga Andréia Calçada: "A criança realmente acreditará que foi abusada sexualmente, gerando conflitos graves na esfera sexual".⁷⁶

Nesse sentido, a autora Caroline de Cássia Francisco Buosi⁷⁷ ensina que:

⁷⁵ FURNISS, Tilman. Abuso Sexual da Criança: uma abordagem multidisciplinar, manejo, terapia e intervenção legal integrados. Traduzido por Maria Adriana Veríssimo Veronese. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993, 23p.

⁷⁶ MOUTA, Carolina. Alienação Parental – um guia para você entender o que é o projeto que beneficia crianças e pais separados. (Disponível em: <http://www.bolsademulher.com/familia/alienacao-parental-101897-8.html>). Acesso em: 18/03/17.

⁷⁷ BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. Alienação Parental: uma interface do direito e da psicologia. Curitiba: Juruá, 2012, pg. 88-89.

Em situações reais de abuso há indicadores físicos, tais como lesões, infecções, que não podem ser confundidos pelos avaliadores com meras irritações corriqueiras, e até transtornos de sono e alimentação, enquanto no abuso fictício não há. Porém, em ambos os abusos, real ou imaginário, há atrasos escolares e consequências educacionais como notas baixas, agressividade com colegas, dificuldade de memória e concentração escolar. Outra diferença se dá na medida em que o menor que foi abusado realmente sente mais vergonha ou culpa da situação, enquanto na falsa acusação isso aparece com muito menor incidência.

A criança não tem noção da dimensão e da gravidade das acusações a que foram incitadas a formular, principalmente, das possíveis consequências de suas declarações ilusórias para si e para o progenitor alienado.

A psicóloga clínica e jurídica, Denise Maria Perissini destaca que o fato mais grave de toda a acusação de abuso sexual/físico é que, diante da repetição do relato, isso vai além da mera suposição de que a criança acredita no que verbaliza: a criança estrutura memórias, chegando a afirmar que “se lembra” dos fatos que não ocorreram ou de pessoas que desconhece.⁷⁸

Não se pode negar que a implantação de falsas memórias é prática que agride a criança enquanto ser em desenvolvimento. Tal conduta parte da imagem (ou de uma visão) da criança como sendo objeto que serve ao interesse de um genitor. Sendo assim, a implantação de falsas memórias assim como as falsas denúncias de abuso sexual, é uma severa prática de desrespeito a direito fundamental da criança e adolescente. A prática aniquila a criança enquanto sujeito e a diminui à condição de mais um objeto que deve servir aos interesses do adulto.

Diante dessa delicada situação cabe ao Poder Judiciário tomar as providências pertinentes, nem sempre justas, mas “compreensíveis”, perante complexibilidade do caso, onde se vê de um lado o dever de agir de imediato, tendo em vista a gravidade da situação, e do outro lado à apreensão perante a veracidade da denúncia.

⁷⁸ PERISSINI, Denise Maria. Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental o que é isso? São Paulo: Ed. Autores Associados Ltda, março de 2010, da Silva, p.93.

Vale ressaltar que para qualquer cidadão ser acusado por algo que não cometeu já é revoltante, imagine quão dolorosa é a dor de um pai/mãe inocente ao ser acusado de algo tão horrendo como o de abuso sexual contra seu filho.

Por sorte, muitos tribunais já vêm reconhecendo quando se tratam de falsas denúncias de abuso sexual derivadas da alienação parental, aplicando o princípio do melhor interesse da criança como na decisão proferida pela Desembargadora Teresa Castro Neves da Quinta Câmara Cível em sede apelação. Em seu voto é esclarecido que a par da insistência da genitora na sua arguição, o pai possui melhores condições sociais, psicológicas e econômicas de forma a propiciar melhor desenvolvimento à criança e que pelo comportamento do menor e após avaliações psicológicas e de assistente social, a criança assumiu que seu pai nada fez, repetindo o que sua mãe manda dizer ao juiz, sequer sabendo de fato o significado das palavras que repete. Portanto, é concedida ao pai a guarda unilateral da menor, permitindo que a criança fique com a mãe nos finais de semana.⁷⁹

A falsa denúncia de abuso sexual não pode merecer o beneplácito da Justiça, que, em nome da proteção integral, de forma muitas vezes precipitada ou sem atentar ao que realmente possa ter acontecido, vem rompendo vínculo de convivência tão indispensável ao desenvolvimento saudável e integral de crianças em desenvolvimento. Assim, flagrada a ocorrência de alienação parental, necessário que haja a responsabilização do genitor que assim atua por saber da dificuldade de ser aferida a veracidade dos fatos. É mister que sinta a existência do risco, por exemplo, de perda da guarda, caso reste evidenciada a falsidade da denúncia levada a efeito. Sem haver punição a posturas que comprometem o sadio desenvolvimento do filho e colocam em risco seu equilíbrio emocional, certamente continuará aumentando esta onda de denúncias envolvendo casos de falsos incestos.⁸⁰

Conforme as brilhantes palavras Denise Perissini, a imputação do crime de abuso sexual, especialmente contra crianças é uma mácula na vida do genitor acusado, sendo que jamais se extirpara de todo, a revolta e a indignação do pai, até mesmo pela forma como será tratado e visto por sua família e pela sociedade, principalmente pelo

⁷⁹ (0011739-63.2004.8.19.0021 2009.001.01309 - APELACAO - 1ª Ementa DES. TERESA CASTRO NEVES - julgamento: 24/03/2009 - QUINTA CAMARA CIVEL) (Fonte:http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31836/alienacao_parental_08.04.2011).

⁸⁰ DIAS, Maria Berenice Alienação parental e suas consequências. http://www.mariaberenice.com.br/uploads/alienacao%20parental_e_suas_consequencias.pdf. Acesso em 18/03/2017

filho, mediante a injustiça e vergonha fará com que o genitor desista de tentar o contato com o filho, rompendo-se de vez o vínculo familiar.⁸¹

4.4. Consequências para as crianças alienadas

A criança que foi submetida à alienação parental invariavelmente sofrerá abalos psicológicos comprometendo de forma definitiva o seu desenvolvimento, e de acordo com IBDFam (Instituto Brasileiro de Direito de Família), as consequências de uma criança submetida à alienação parental são drásticas e corrompem todo o seu futuro, quando na condição de adulto.

O Instituto supramencionado destaca algumas das principais características apresentadas quando a criança é submetida a este distúrbio:

1. Isolamento-retirada: A criança se isola do que a rodeia, e centra-se nela mesma, não fala com quase ninguém e se o faz, é de forma muito concisa, preferindo estar sozinha no seu quarto, em vez de brincar com outras crianças, mormente se filho único, perdendo o único outro referencial e passando a viver somente com o pai ou com a mãe, sentindo-se literalmente sozinha e abandonada, abandono e vazio a que nos referimos que não pode ser suprido por qualquer figura senão a do próprio pai.
2. Baixo rendimento escolar: Por vezes associado a uma fobia à escola e à ansiedade da separação - a criança não quer ir à escola, não presta atenção nas aulas, mas também não incomoda os seus companheiros, não faz os deveres com atenção, apenas quer sair de casa, a apatia que mostra relativamente às tarefas que não são do seu agrado alarga-se a outras áreas.. e isto é detectado a posteriori, não de imediato, mormente quando na fase das visitas.
3. Depressão, melancolia e angústia: Em diferentes graus, mas em 100% dos casos ocorre e infelizmente é recorrente.

⁸¹ PERISSINI, Denise Maria. Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental o que é isso? São Paulo: Ed. Autores Associados Ltda, março de 2010, da Silva, p.110.

4. Fugas e rebeldia: Produzem-se para ir procurar o membro do casal não presente, por vezes para que se compadeça do seu estado de desamparo e regresse ao lar ou pensando que será más feliz ao lado do outro progenitor.
5. Regressões: Comporta-se com uma idade mental inferior à sua, chama a atenção, perde limites geralmente impostos pela figura paterna, perde o 'referencial', e mesmo pode regredir como 'defesa psicológica' em que a criança trata de 'retornar' a uma época em que não existia o conflito atual, e que recorda como feliz.
6. Negação e conduta antissocial: ocorrem em simultâneo - por um lado a criança, (e mesmo as mães quando em processo de separação ou recém separadas, o que pode levar até mais de 5 anos para 'superar em parte') nega o que está a ocorrer (nega que os seus pais se tenham separado apesar da situação lhe ter sido explicada em diversas ocasiões e finge compreender e assimilar e mesmo negar e ignorar mas internaliza), e, por outro lado sente consciente ou inconscientemente que os seus pais lhe causaram dano, o que lhe dá o direito de o fazer também, provocando uma conduta antissocial.
7. Culpa: Por mais de 75% das vezes, a criança se sente culpada, hoje ou amanhã, em regra mais tarde, pela situação, e pensa que esta ocorre por sua causa, pelo seu mau comportamento, pelo seu baixo rendimento escolar, algo cometido, e pode chegar mesmo a auto castigar-se como forma de autodirigir a hostilidade que sente contra os seus pais, inconscientemente.⁸²

A criança apresenta comportamentos anormais de ansiedade, inquietação, nervosismo excessivo, depressão, transtornos no sono, agressividade exacerbada, dependência emocional pelo genitor com quem vive o alienador, dificuldades na expressão e compreensão das emoções.⁸³

A raiva é também uma reação comum de muitas crianças para o processo de alienação. Tal sentimento, no entanto será expressa em direção a um alvo, como o pai alienado em geral. O fato das crianças serem forçadas a este tipo de situação causa um sofrimento considerável e frustração, a resposta, muitas vezes, é expressa por um

⁸² RICARTE, Olivia. Alienação parental: quando feridas abertas se recusam a cicatrizar; o papel do judiciário na proteção da saúde psíquica do menor. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10659. Acesso em: 18/03/2017

⁸³ PERISSINI, Denise Maria. Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental o que é isso? São Paulo: Ed. Autores Associados Ltda, março de 2010, da Silva, p.110

comportamento agressivo contra o pai alienado, a fim de agradar o programador, e/ou outras pessoas.

Cabe ressaltar que, ao atingir a fase adulta ela poderá desenvolver outras patologias, como transtornos da personalidade, baixa autoestima, insegurança e etc., refletindo nas suas relações pessoais. Além disso, é possível que venha a padecer de sentimento de culpa por ter cooperado – ainda que em decorrência de manipulação – para o seu afastamento do outro genitor.⁸⁴

Desta forma, o agressor acaba fazendo duas vítimas: a criança, que é constantemente colocada sob tensão e "programada" para odiar o outro genitor, sofrendo profundamente durante o processo; e o ex-cônjuge que sofre com os constantes ataques e que ao ter sua imagem completamente destruída perante o filho amarga imenso sofrimento.⁸⁵

As crianças que são expostas a alienação parental sofrem uma variedade, bem como de maneiras específicas, de traumas com a experiência. Os resultados podem surgir a qualquer tempo, e, muitas vezes, seus efeitos podem ser tanto temporários como duradouros em suas vidas.

Tudo isto obviamente não é a intenção do alienador, mas é o resultado dos procedimentos de alienação e programação que ele faz para que a criança mostre uma atitude negativa e um comportamento antagônico em relação ao pai alvo. Para lidar com este problema existe uma variedade de técnicas terapêuticas e são necessárias horas de trabalho e atenção para superar as dificuldades que encontram as vítimas dessa terrível síndrome.

4.5. Guarda compartilhada como forma de redução da alienação parental

Como já mencionado anteriormente, a guarda compartilhada tem como objetivo manter os laços entre pais e filhos, conservação do poder familiar dos genitores que

⁸⁴ Ibidem. p.47

⁸⁵ SEGUNDO, Luiz Carlos Furquim Vieira. Síndrome da Alienação Parental: o Bullying nas relações familiares. In BDFam – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 2009.

deverão executar os direitos e deveres perante o menor, garantindo dessa forma o melhor desenvolvimento e formação da criança.

Logo, guarda conjunta ou compartilhada significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A proposta é manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos e conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus dois genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual.

Waldyr Grisard Filho⁸⁶ conceitua guarda compartilhada como:

“Significa que ambos os pais possuem os mesmos direitos e as mesmas obrigações em relação aos filhos menores. Por outro lado, é um tipo de guarda no qual os filhos do divórcio recebem dos tribunais o direito de terem ambos os pais, dividindo de forma mais equitativa possível, as responsabilidades de criarem e cuidarem dos filhos.”

Ante o exposto, a guarda compartilhada torna-se um obstáculo e entrave para o alienador movido pelo desejo de vingança e desestabilizado pelos conflitos domésticos, visto que ele não terá a oportunidade de manipular a criança, como acontece na guarda unilateral.

Na modalidade da guarda unilateral há o enfraquecimento dos laços dos genitores com o seu filho, vez que somente um deles atua de forma ativa na vida do menor, portanto torna-se o ambiente propício para o alienador a instalar falsas memórias e manipulação do menor.

O alienador começa a imputar empecilhos nas visitas agendadas, a realizar campanhas denegritórias do outro genitor, intercepta telefonemas e cartas, privando a intimidade do menor com o pai, imputa falsas memórias de agressões verbais e até mesmo físicas e entre outras atitudes já tratadas no capítulo “Características do alienador”.

⁸⁶ GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. 2ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista do Tribunais. 2002. Pg. 79

Quando estabelecida a guarda unilateral, com práticas de alienação parental, o filho poderá passar por uma confusão psicológica, imaginando o repúdio de um, em prejuízo do outro, caso constitua algum de vínculo com o genitor não guardião, ora alienado.

Nesse sentido, afirma Caetano Lagrasta Neto que esse afastamento, nos estágios médio ou grave, acaba por praticamente obrigar a criança a participar da patologia do alienador, convencida da maldade ou da incapacidade do alienado, acabando impedida de expressar quaisquer sentimentos, pois, caso o faça, poderá descontentar o alienador, tornando-se vítima de total abandono, por este e por todos os responsáveis ou parentes alienados.⁸⁷

Escreve Paulino Conrado da Rosa sobre a guarda unilateral:

“o certo é que andou bem a alteração legislativa para determinar a guarda unilateral como via restritiva. Isso porque sua fixação acirra o litígio, quando um dos pais tem cerceado o convívio cotidiano com o filho. Basta pensar na angústia que assalta o genitor (e, seguramente, o filho), que somente pode estar com o seu próprio filho de quinze em quinze dias e, mesmo assim, por meras quarenta e oito horas... É a pavimentação de um caminho que começa como um mero visitante e termina como um verdadeiro estranho ao filho.”⁸⁸

Neste sentido, examina-se a apelação nº 70063911614 de relatoria do desembargador José Pedro de Oliveira Eckert, na qual a guarda concedida é a unilateral, no entanto, ficando comprovada a alienação parental. Na decisão é indeferida a reversão da guarda dos filhos em prol do pai, visto que restou demonstrado que as crianças estavam sendo adequadamente tratadas durante todos os anos, desde a separação fática entre os genitores. O pai foi acusado de estupro, porém absolvido em segundo grau ante a falta de provas sobre autoria e materialidade. Diante das provas produzidas no curso do processo, corroborado por várias entrevistas com a criança, restou configurada a alienação parental por parte da genitora detentora da guarda. Contudo, no caso concreto, o reconhecimento da alienação parental praticada pela genitora não justificou a reversão da guarda ao pai, dado do alto grau de envolvimento na relação da mãe com os filhos. De toda forma, foi deferida a retomada das visitas do pai de forma gradual, inicialmente

⁸⁷ NETO, Caetano Lagrasta. *Parentes: Guardar e Alienar*. In: *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. N° 11. Porto Alegre: Magister ; Belo Horizonte: IBDFAM, 2009, p. 38-48.

⁸⁸ ROSA, da Paulino Conrado. *Nova lei da guarda compartilhada*. São Paulo: Saraiva, 2015, Pg. 57

mediada pelo CAPM⁸⁹, juntamente com tratamento psicológico e contratação de babá por parte do genitor, para acompanhá-lo nas visitas.⁹⁰

Infelizmente, na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ficou demonstrada a alienação parental por parte do genitor detentor da guarda, manipulando o filho a acreditar que sofreu abuso sexual, logo, conseguindo o afastamento do ex-companheiro, este perdendo o convívio com a sua prole. Por isso que os magistrados devem, atendendo ao princípio do melhor interesse da criança, conceder a guarda unilateral somente quando não houver condição alguma de deferir a guarda compartilhada.

Portanto, diante do exposto, a guarda compartilhada é uma solução para este problema, através dela os genitores podem participar efetivamente da educação e presenciar o crescimento dos filhos, evitando assim um possível desgaste psicológico da criança. Pois nem sempre a criança consegue discernir que está sendo manipulada e acaba acreditando naquilo que lhes foi dito de forma insistente e repetida.

Desta forma, com a guarda compartilhada subsiste a possibilidade de usufruir a convivência com o filho sem traumas ou conflitos, deixando de ser a criança alvo de sentimentos mal compreendidos, nessa modalidade os pais terão a mesma possibilidade de relacionar-se com a criança e de cuidá-la.

Logo, a guarda compartilhada traz a convivência mútua com os pais, sendo de extrema importância para combater a alienação parental, pois os genitores não têm o que disputar, porque ambos têm os mesmos direitos e deveres em relação à sua prole. Conscientizam-se de que o rompimento da relação acontece somente entre os cônjuges e não entre pais e filhos, sendo os filhos para toda a vida, porém não perdendo o vínculo afetivo por mero capricho de seus pais, ajudando a sua prole a superar a separação de seus genitores, bem como compreender que vão permanecer com os laços afetivos com ambos.⁹¹

⁸⁹ Centro de Atendimento Psicossocial e Multidisciplinar

⁹⁰ Apelação Cível Nº 70063911614, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 03/09/2015.

⁹¹ ROSA, da Paulino Conrado. Nova lei da guarda compartilhada. São Paulo: Saraiva, 2015.

4.6.Movimentos em defesa da alienação parental

Inicialmente, cumpre esclarecer o que é um movimento social e seu objetivo, e de acordo com Paulo Silvino Ribeiro o conceito de movimento social se refere à ação coletiva de um grupo organizado que objetiva alcançar mudanças sociais por meio do embate político, conforme seus valores e ideologias dentro de uma determinada sociedade e de um contexto específicos, permeados por tensões sociais. Podem objetivar a mudança, a transição ou mesmo a revolução de uma realidade hostil a certo grupo ou classe social. Seja a luta por um algum ideal, seja pelo questionamento de uma determinada realidade que se caracterize como algo impeditivo da realização dos anseios deste movimento, este último constrói uma identidade para a luta e defesa de seus interesses.⁹²

A maioria dos movimentos sociais tem também por objetivo a aplicação dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, desde adultos a crianças.

A partir do exposto, será apresentado os principais movimentos sociais que combatem a alienação parental.

4.6.1. APASE

Trata-se da Associação de Pais e Mães separados (APASE) que é uma ONG criada em 13 de Março de 1977 e atua no intuito de defender os direitos de igualdade filial entre pais e mães, quando houver preconceito ou discriminação.

A APASE desenvolve atividades relacionadas a direitos entre homens e mulheres nas relações com seus filhos após o divórcio, difunde a ideia de que filhos de pais separados têm direito de serem criados por qualquer um de seus genitores sem discriminação de sexo, e promove a participação efetiva de ambos os genitores no desenvolvimento dos filhos.⁹³

⁹² RIBEIRO, Paulo Silvino. Movimentos sociais: Breve definição. Disponível em: <http://brasilecola.uol.com.br/sociologia/movimentos-sociais-breve-definicao.htm>. Acesso em: 28/03/2017

⁹³ APASE. Disponível em: <http://www.apase.org.br/11000-abertura.htm>. Acesso em: 28/03/2017

A associação mostra-se bastante ativa diante do tema alienação parental promovendo estudos acerca do tema, publicam matérias, promovem grupos de autoajuda para pessoas que estejam envolvidas em demandas judiciais, ou em conflitos decorrentes da guarda de filhos, elabora sugestões e participa de projetos de lei, como da Lei da Guarda Compartilhada (Lei nº 12.013, de 06 de agosto de 2009) e da Lei da Alienação Parental (Lei nº12.318, de 26 de agosto de 2010).

4.6.2. Pais por justiça

O movimento Pais Por Justiça foi criado em junho de 2007 por um grupo de pais, que por intervenção das mães, não conseguem conviver com seus filhos. Esta não convivência é decorrente de desobediência à acordo judicial em conjunto com a manipulação psicológica (Alienação Parental) ou por cruéis artifícios judiciais, tais como as falsas denúncias de maus-tratos ou de abuso sexual.⁹⁴

O objetivo do movimento é desconstituir a imagem de que a mãe é a suprema e principal guardiã dos filhos de pais separados. Ressaltam também a importância da utilização da guarda compartilhada, visto que é a melhor forma de garantir a convivência sadia entre os filhos e pais.

De acordo com o próprio movimento:

“Somos um grupo de homens e mulheres que busca alertar a sociedade sobre uma das mais sórdidas formas de agressão e encontrar mecanismos para combatê-la: o abuso emocional causado pela alienação parental. Esta é nossa luta contra os absurdos cometidos contra nossos filhos, contra nossos direitos e os direitos deles!”⁹⁵

⁹⁴ XAXÁ, Igor Nazarovicz. A Síndrome de Alienação Parental e o Poder Judiciário. Monografia. Curso de Direito. Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Paulista. São Paulo, 2008. Disponível em <http://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap/Disserta%C3%A7%C3%A3o-A_SAP_E_O_PODER_JUDICI.pdf>. Acesso em: 28/03/2017.

⁹⁵ Pais por Justiça. Disponível em: <<http://paisporjustica.blogspot.com.br/>>. Acesso em: 28/03/2017

4.6.3. Pai Legal

O movimento Pai Legal surgiu com a criação de um site para atender as necessidades dos pais na criação dos filhos. Com o objetivo de ser o melhor site, ajudar outros homens a serem pais plenos encontrando informações sobre paternidade de excelência, de forma clara, inovadora, assertiva e honesta. O Pai Legal almeja instituir o direito do pai de conviver com o seu filho ou filha após o casamento (separação ou divórcio) enquanto promove a paternidade com qualidade, valorizando e representando o novo homem, aquele que vê na convivência com seus filhos a oportunidade de procriar-se por completo, biologicamente e pessoalmente.

Conforme a definição do próprio site:

“Somos pais que resolveram arregaçar as mangas e construir um site para atender as nossas necessidades de pai na criação de nossos filhos, seja lutando pelo nosso direito à convivência com eles após a separação do casal como também pela qualidade de nossa paternidade. O público-alvo do PaiLegal é o pai, em quem temos concentrado as nossas atenções. Mães e filhos têm também colaborado para alcançarmos o nosso objetivo - de sermos e ajudarmos outros homens a serem pais plenos. A visão do PaiLegal é a renovação do papel do pai, reabilitando e incentivando os homens a fazerem de suas crianças indivíduos honestos, seguros, justos, empreendedores e felizes, e consequentemente construindo uma nação forte e próspera.”⁹⁶

4.6.4. SOS Papai e Mamãe

Trata-se de uma organização não governamental, sem fins lucrativos que surgiu a partir de um grupo de pessoas, em sua maioria, pais e mães separados e conscientes da importância de uma convivência harmoniosa e equilibrada entre pais e mães em benefício dos filhos.⁹⁷

De forma diversa das instituições anteriormente citadas, esta tem como foco os filhos do casal separado, tem como objetivo conscientização acerca de diversos temas

⁹⁶ Pai legal. Disponível em: <<https://www.pailegal.net/index.php/quem-somos>>. Acesso em: 28/03/2017

⁹⁷ SOS Papai e mamãe. Disponível em: http://www.sos-papai.org/br_modelo.html, Acesso em: 28/03/2017

que englobam a alienação parental, propor e desenvolver ações para que as crianças possuem convivência sadia e equilibrada com os pais e ser fonte de consulta pública tanto para profissionais quanto leigos através do site.

5. Considerações acerca da Lei 12.318/2010

A iniciativa do projeto de lei da alienação parental tem como autor o Doutor Elizio Luiz Perez, Juiz do 2º TRT de São Paulo, onde afirmava que “constatava-se cegueira do Estado em relação à alienação parental”. Foi necessária a colaboração de muitas pessoas e associações, como o “Pai Legal”, “SOS Papai e Mamãe”, “AMASEP”, “APASE”, “Pais por Justiça”, além do apoio de diversos parlamentares, os quais participaram na elaboração, e divulgação do projeto.

Em 07 de Outubro de 2008 foi apresentado ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.053/2008 de autoria do deputado Regis de Oliveira que tratava da tema Alienação Parental. O projeto foi inicialmente aprovado na Comissão de Seguridade Social e Família e na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania e posteriormente aprovado no Senado.

Posteriormente o projeto seguiu para aprovação/veto do então presidente Luis Inácio Lula da Silva, que a sancionou em 26 de Agosto de 2010 sob o número 12.318/10 com dois vetos nos artigos 9º e 10º por recomendação do Ministério da Justiça, que versavam sobre a sanção ou punição do genitor alienante, argumentando não fazer bem para o psíquico da criança estas punições aos seus genitores.

De início, a lei pretendeu definir juridicamente a alienação parental, para induzir exame aprofundado em hipóteses dessa natureza e permitir maior grau de segurança aos operadores de Direito na eventual caracterização de tal fenômeno. O texto da lei inspira-se em elementos dados pela Psicologia, mas cria instrumento com disciplina própria, destinado a viabilizar atuação ágil e segura do Estado em casos de abuso assim definidos.

5.1. Importância da tipificação

Diante da necessidade de regulação do tema foi sancionada a Lei n. 12.318/2010, que trata da alienação parental, sendo considerado um importante instrumento para que seja reconhecida uma situação de extrema gravidade e prejuízo à criança e daquele que está sujeito a ser vitimado.

A ideia que levou à elaboração do anteprojeto de lei sobre a alienação parental consiste no fato de que havia notória resistência entre os operadores do direito para a gravidade do problema, assim como a ausência de especificação de instrumentos para inibir ou atenuar a prática. Optou-se por utilizar no projeto o termo “genitor”, pois a conduta de alienar um filho pode ser exercida tanto pelo pai como pela mãe. A evidente vantagem da existência de definição legal de alienação parental é o fato de, em casos mais simples, permitir ao juiz, de plano, identifica-la, para efeitos jurídicos, ou, ao menos, reconhecer a existência de seus indícios, de forma a viabilizar rápida intervenção jurisdicional. O rol exemplificativo de condutas caracterizadas como de alienação parental tem esse sentido: confere ao aplicador da lei razoável grau de segurança para o reconhecimento da alienação parental ou de seus indícios independentemente de investigação mais profunda ou caracterização de alienação parental por motivos outros.⁹⁸

Conforme o entendimento de Rosana Barbosa Cipriano Simão, a aprovação da lei sobre a alienação parental ocorre em contexto de demanda social por maior equilíbrio na participação de pais e mães na formação de seus filhos. A família deixa de ser considerada como mera unidade de produção e procriação para se tornar lugar de plena realização de seus integrantes, distinguindo-se claramente os papéis de conjugalidade e parentalidade.⁹⁹

Portanto, a lei passa a ter enorme importância, pois permitiu que o termo alienação parental passasse a integrar no ordenamento jurídico de forma a induzir os operadores de direito a debater e aprofundar cada vez mais o estudo sobre o tema, bem como apontar instrumentos que permitam a efetiva intervenção nas práticas de alienação parental.

5.2. Análise da lei

A referida lei é composta por onze artigos, sendo dois deles vetados, e estabelece a definição de alienação parental.

⁹⁸ VILELA, Sandra. Anteprojeto acerca de alienação parental. In: Pai Legal. 08 mar. 2009. Disponível em: <http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/mais-a-fundo/analises/529->. Acesso em: 26/03/2017

⁹⁹ SIMÃO, R. B. C. . Quando o excesso de cuidado e amor filial se transforma na nefasta prática de alienação parental. Revista do Ministério Público , v. 26, p. 265-279, 2007

No artigo primeiro estabelece sobre o tema tratado na lei, o qual é a alienação parental.

Já no artigo segundo depara-se com a definição legal do tema e um rol exemplificativo de quais seriam as possíveis práticas que podem ser caracterizadas como alienação parental. É possível observar que o legislador amplia o quadro dos possíveis alienadores podendo ser “por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância”.

O rol apresentado pelo art. 2º é exemplificativo, pois “tanto o conceito como as hipóteses e os sujeitos que podem incorrer na prática de alienação, não se restringindo apenas aos genitores [...]”.¹⁰⁰ Deste modo, podem haver outras maneiras de praticar a alienação parental, mesmo não estando previsto na lei. Ainda, de acordo com o dispositivo, os sujeitos ativos podem ser os genitores, os avós ou qualquer outra autoridade parental ou afetiva.

Freitas (2014, p. 35) complementa que o caminho contrário também pode ocorrer, em que os avós tios e demais parentes sofram a alienação parental praticada por genitores e esta lei também os protegerá, afinal o direito pleno de convivência reconhecido a estes parentes.

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 o adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos como este. Parágrafo Único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz, ou constatados por perícia, praticados diretamente com o 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 o 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

¹⁰⁰ FREITAS, Douglas Phillips. Alienação parental: comentários à lei 12.318/2010. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Pg. 35

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.

Vale ressaltar também que tal alienação pode ser evidenciada, ainda, antes mesmo da ruptura do convívio conjugal, por meio da qual um dos genitores busca impedir ou dificultar o convívio social do menor com outros parentes, com atitudes como as descritas nos incisos do art. 2º, de que trata a lei.

O artigo 3º vem tratar da proteção da dignidade da pessoa humana, já prevista pela Constituição Federal, em seu art. 1º, inciso III, como um dos fundamentos do Estado, servindo de base para toda sociedade. Também, na família é de maior importância a sua presença, permeando suas relações. Assim, ao afastar o genitor ou qualquer outro parente do convívio do menor, mediante manipulações, afronta de forma direta a dignidade da pessoa humana, não só do parente vitimado, mas, em maior proporção, do próprio menor que, em razão o seu incompleto desenvolvimento, é o mais prejudicado.

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

O artigo 4º da reportada lei diz respeito a normas processuais, devendo o processo tramitar em regime de urgência devido à sua dificuldade de reversão. Ademais, o legislador optou por deixar facultativa a propositura em ação própria ou incidental, caso já exista algum processo conexo.

É possível observar também que nesse artigo abre margem para o reconhecimento da alienação parental *ex officio* pelo juiz quando constatado indícios o suficiente, pelo membro do Ministério Público ou por provocação da parte interessada em seu reconhecimento, visto que trata-se de matéria de ordem pública relativa à proteção do menor.

Também é possibilitado que seus indícios possam ser descobertos em qualquer momento do processo, no decorrer da demanda que tenha como um dos objetivos a fixação da guarda ou a discussão do regime de visitação, trata a matéria de forma efetiva e dinâmica que necessita, uma vez que tal questão se torna ponto incidental na demanda em curso.

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

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso. Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Como já mencionada, a lei da alienação parental tem por objetivo garantir que a relação entre os genitores e o filho não seja prejudicada e se mantenha de forma saudável, exceto quando existam provas robustas de ocorrências de males à formação da criança ou do adolescente.

É tarefa difícil identificar os atos de alienação parental e, justamente pela complexidade necessária na sua elaboração, essa empreitada deve ser delegada a quem tem conhecimento, necessitando o magistrado desse auxílio técnico para compreender e interpretar os fatos que estão envolvidos no litígio¹⁰¹. “Assim, a vivência de profissionais especializados na área de psicologia, assistência social e psiquiatria pode colher dados importantes para respaldar o magistrado em sua decisão [...]” Portanto o art. 5º se apresenta para que seja feita de forma precisa a configuração da alienação parental, que será feita sob análise de especialistas e profissionais.

¹⁰¹ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. Síndrome da alienação parental.

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial. § 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor. § 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental. § 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

Já o art. 6º dispõe sobre as penalidades que podem ser aplicadas ao alienador.

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: I- declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador; II- ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; III- estipular multa ao alienador; IV – determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; V- determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; VI- determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente; VII – declarar a suspensão da autoridade parental. Parágrafo único – Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

É importante ressaltar que as penalidades dispostas na lei não demonstram uma forma de punição, mas sim uma maneira de se fazer cessar os atos da alienação parental levando em consideração a gravidade dos atos praticados pelo alienador. Portanto não

necessariamente a multa deve ser aplicada de imediata ou a alterar a guarda, visto que são medidas mais extremas.

De acordo com a explicação de Fabio Vieira Figueiredo, acerca dos sete incisos previstos nesse artigo, apesar de aparentar certa gradação quanto à gravidade da previsão imposta, não se deve partir do pressuposto que essa sequência seja necessariamente fixa e imposta para que seja seguida nessa ordem pelo juiz. O magistrado não está vinculado a obedecer progressivamente às medidas, ficando a seu critério a análise de cada caso concreto e adaptação de qual dessas ou outras acreditar ser necessária naquela determinada situação, ainda que possa aplica-la cumulativamente.¹⁰²

O art. 7º trata da alteração/atribuição da guarda àquele que poderá garantir a melhor convivência do menor com os genitores quando inviável a guarda compartilhada, obedecendo o melhor interesse da criança.

Essa regra encontra-se em consonância com o disposto no art. 1584 §2º do Código Civil, sendo a guarda compartilhada a recomendada, e, não sendo possível sua manutenção, deverá ser o titular a guarda unilateral o genitor, que melhor proporcionar convivência com aquele que não detêm a guarda.

Caio Mário da Silva diz a respeito deste artigo que: Merece destaque neste momento de redefinição das responsabilidades maternas e paternas a possibilidade de se pactuar entre os genitores a “Guarda Compartilhada” como solução oportuna e coerente na convivência dos pais com os filhos na separação e no divórcio. Embora a criança tenha o referencial de uma residência principal, fica a critério dos pais planejar a convivência em suas rotinas quotidianas. A intervenção do Magistrado se dará apenas com o objetivo de homologar as condições pactuadas, ouvido o Ministério Público. Conscientes de suas responsabilidades quanto ao desenvolvimento dos filhos, esta forma de guarda incentiva o contínuo acompanhamento de suas vidas.¹⁰³

Preceitua o art. 8º: “A alteração de domicilio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de

¹⁰² FIGUEIREDO, Fábio Vieira. *Alienação Parental*. São Paulo, Saraiva, 2011. Pg. 72

¹⁰³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. V. Pg. 299

decisão judicial”. Em virtude disso, em regra, a competência para ações de interesse das crianças e adolescentes é o domicílio do detentor da guarda, conforme Súmula 383 do STJ.¹⁰⁴

5.3.Responsabilidade civil decorrente dos atos da alienação parental

A responsabilidade civil parte do posicionamento que todo aquele que violar um dever jurídico através de um ato lícito ou ilícito, tem o dever de reparar, pois todos têm um dever jurídico originário o de não causar danos a outrem e ao violar este dever jurídico originário, passamos a ter um dever jurídico sucessivo, o de reparar o dano que foi causado.¹⁰⁵

A teoria subjetiva da responsabilidade civil prevê que a culpa é elemento essencial para caracterizar o dano causado, pois sem esta, não haveria o dever de indenizar daquele que causou o dano. O ato praticado pelo agente, mediante uma ação ou omissão, que tenha ligação entre o dano causado e o agente que cometeu o ilícito, possibilita o terceiro que sofreu o dano de ingressar com a ação de indenização pelos danos, responsabilizando a quem o deu de origem.

Na responsabilidade civil existem duas espécies de dano, que são: o dano material e o dano moral. O primeiro diz respeito aos prejuízos ocasionados ao seu patrimônio, acabando por danificar ou diminuir seus bens. Já o último diz respeito as lesões causadas a sua imagem, integridade, ao seu corpo, atingindo também seus aspectos intelectuais e sentimentais. Ainda há juristas que discordam do reconhecimento da responsabilidade civil nos conflitos familiares, argumentando que os sentimentos afetados, quais sejam, não possuem valor pecuniário, impossibilitando, deste modo, a reparação civil. Porém, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2011, p.115) versam que: (...) a possibilidade de caracterização de um ato ilícito em uma relação familiar é certa e incontroversa, impondo-se, por conseguinte, a incidência da

¹⁰⁴ Súmula 383 do STJ: “a competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda”

¹⁰⁵ CAVALIERI Filho, Sergio, Programa de Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, 2008, p.2

responsabilidade civil no Direito das Famílias, com o conseqüente dever de reparar danos(...).

Diante disso, configurados os atos da alienação parental, bem como visualizando um dos genitores está sendo prejudicado no relacionamento com seu filho, cabe a este, conforme doutrina majoritária do tema, por meio do dano causado a sua pessoa, ingressar com ação de responsabilidade civil, com o intuito de ver seu direito ressarcido, mediante o afastamento e o prejuízo emocional que teve em relação ao seu filho, combatendo de todas as formas, além das previstas na Lei n. 12.318/2010, responsabilizando o alienador civilmente.

Como já dito, muitas vezes o alienador não tem consciência que está praticando um delito, agindo com culpa e assim causando danos não só ao alienado, mas principalmente causando danos à criança/adolescente.

O alienado tem garantido o direito à indenização em casos de alienação parental, já que sua imagem foi denegrida, seu direito de exercer a afetividade com a criança/adolescente, ficou prejudicado, assim como a relação familiar. Um laço afetivo importante que é a família deve ser preservado.

Cabe ao genitor alienado buscar os meios legais para que cesse a alienação, bem como pleitear judicialmente indenização em favor de si próprio e também da criança/adolescente, devido à alienação sofrida. Observa-se que é difícil mensurar o valor da dor, do tempo em que as partes não tiveram contato, e mesmo tendo contato, do tempo gasto tentando quebrar um paradigma imposto à criança/adolescente.

A ação de reparação de danos com fundamento na responsabilidade civil, deve ser proposta na vara da família, por iniciativa do alienado, do Ministério Público ou mesmo de ofício pelo juízo, ao deparar-se com casos graves de alienação parental.

Pode-se observar cada vez mais a movimentação do judiciário no sentido condenar o alienador em danos morais pelos atos praticados, como no caso em que uma mulher foi condenada a pagar 40 salários mínimos de indenização ao ex-companheiro, pai de sua filha, por tê-lo acusado de abusar sexualmente da menina, o que não foi comprovado mesmo após ampla apuração na esfera criminal. A decisão é da 4ª câmara de Direito Privado do TJ/SP.

O autor da ação afirmou que as acusações tinham por objetivo impedir as visitas regulamentadas em juízo. Pediu indenização por danos morais em razão da angústia e sofrimento causados com a suspensão dos encontros.

Para o relator do recurso, desembargador Natan Zelinski de Arruda, o comportamento da mãe configura descaso e prática de alienação parental, ampliando a aflição psicológica do pai. "O óbice apresentado pela genitora atinge o patrimônio imaterial do autor. Destarte, o egoísmo da requerida não pode prevalecer, já que o pseudoindividualismo em nada contribui para a criação e formação da prole." ¹⁰⁶

Ressalta-se que a aplicação do instituto da responsabilidade civil na alienação parental tem como objetivo resguardar os direitos que tanto a criança e o genitor alienado tem de convívio sadio, combatendo de todas as formas as consequências que poderiam advir pelos atos da alienação parental, resguardando e assegurando aos genitores o dever de cuidar e conviver com seus filhos, mesmo após o rompimento da relação conjugal.

¹⁰⁶ Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI242947,41046-Mulher+tera+de+indenizar+pai+de+sua+filha+por+acusalo+de+abusar+da>>. Acesso em: 26/03/2017

Conclusão

A seara do direito de família está em constante mudança, diante das novas demandas e evoluções sociais, que por sua vez resultam em novos problemas que são levados ao Poder Judiciário para solucioná-las. Dentre essas inovações, foi apresentada a alienação parental, que é produto de uma sociedade a qual, após reivindicações, deteve o direito de optar por manter ou não o vínculo conjugal com seu parceiro, garantindo igualdade nos direitos e deveres perante sua prole.

Deve-se restar claro que a alienação parental é uma prática extremamente dolorosa e de consequências graves, talvez irreversíveis, contudo invisível aos olhos de uma criança, haja vista a sua ingenuidade e perversidade de manipulação do alienador, imputando memórias falsas e agindo de forma ardilosa impedindo a aproximação do alienado ao menor.

Há de salientar que uma das técnicas mais graves utilizada seja a falsa denúncia de abuso sexual, pois a manipulação pelo alienador pode ser tão precisa ao ponto da criança criar fantasias e memórias sobre uma situação que não ocorreu, contudo reportando-a como real.

Dessa forma, se torna de suma importância a análise minuciosa dos operadores de direito para apurar a realidade dos fatos, além do mais é de extrema relevância também que os operadores do direito conheçam este instituto, sob pena de não cumprirem sua principal missão, que é perpetuar a justiça.

As crianças e adolescentes têm sido vítimas deste mal sem ao menos conhecê-lo. Muitos pais e mães sequer percebem que estão sendo vítimas ou alienadores, por tão somente entender ser normal determinadas atitudes. Portanto, o tema gera grande impacto, afinal somente conhecendo-o é possível evita-lo, combate-lo e remedia-lo. Com este mesmo intuito, existem movimentos, os quais há anos lutam pela institucionalização – de fato, da guarda compartilhada, da diminuição dos atos de alienação parental e quaisquer outras prejudiciais aos direitos das crianças e adolescentes.

Em regra, estes movimentos são iniciativa de pais e mães separados que na ânsia de reestruturar os laços afetivos com seus filhos, uniram-se uns aos outros para promover ações em prol dos infantes. Com o auxílio destes movimentos, é que surgiram leis como a da Alienação Parental e da Guarda Compartilhada.

Visto que a alienação parental é uma temática relativamente nova para o ordenamento jurídico, e como uma forma de melhor amparar o menor que é vítima das

constantes alienações e suas consequências psicológicas redigiu-se a Lei nº 12.318 promulgada em 26 de agosto de 2010.

Tal lei visa facilitar e permitir maior segurança aos aplicadores do direito através de meios para identificar a alienação parental, como por exemplo nomeação de perito. Além disso, como objetivo central, é a garantia de um convívio sadio do menor com seus pais, lhe sendo resguardado os seus direitos fundamentais previsto na Constituição Federal e entre outros, de forma a permitir que seu crescimento pessoal seja saudável, isento de traumas e sequelas.

Ademais, com base na referida lei a jurisprudência já se manifestou e se tem entendido que é possível a responsabilidade civil decorrente dos atos da alienação parental.

Portanto, há de se ressaltar que o direito das crianças e adolescentes é prioridade para o ordenamento jurídico, sendo tratado como direito fundamental e inclusive objeto de diversas leis específicas. Logo, torna-se de suma importância a identificação do alienador com brevidade para que os danos sejam minimizados ou para que eles sequer sejam configurados.

Insta salientar que nenhuma sentença judicial mudará sentimentos, mas sim fatos isolados aos quais são postos ao Poder Judiciário para solução. O combate à alienação parental depende da reeducação dos pais e dos filhos, para que aprendam novamente a amar uns aos outros e este é um desafio ao Judiciário.

Referências Bibliográficas

BARBOSA, Águida Arruda *et al.* Direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 29-30

BENTZEEN, Ana Luiza Capanema Bahia Von; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Síndrome da alienação parental. In: Aspectos psicológicos na prática jurídica. 3º Ed, Campinas, São Paulo: Millenuim, 2010.

BRITO, André. Guarda e proteção dos filhos. Disponível em: <https://andrebritoadv.jusbrasil.com.br/artigos/185078994/guarda-e-protecao-dos-filhos>. Acesso em: 27/02/2017.

BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia. Curitiba: Juruá, 2012.

CAVALIERI Filho, Sergio, Programa de Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, 2008.

DECCACHE, Lúcia Cristina Guimarães. Guarda compartilhada: compartilhando o amor. Coordenadores: COLTRO, Antonio Carlos Mathias e DELGADO, Mario Luiz. São Paulo: Editora Método, 2009

DIAS, Maria Berenice. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_500\)alienacao_parental_e_suas_consequencias.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_500)alienacao_parental_e_suas_consequencias.pdf). Acesso em: 06/03/2017

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias; 8ª edição; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2011

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 3. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011.

GOUDARD, Bénédicte. A Síndrome de Alienação Parental. 2008. 83 f. Monografia (obtenção de título de Doutor). Curso de Medicina. Faculdade de medicina de Lyon-Nord,

GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. — 9. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012.

GRISARD FILHO, Waldir. Guarda Compartilhada. Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2002.

GUIMARÃES, Marília Pinheiro e VIEIRA, Cláudia Stein. Guarda Compartilhada: a guarda compartilhada tal como prevista na lei 11.689/08. Coordenadores: COLTRO, Antônio Carlos Mathias e DELGADO, Mário Luiz. São Paulo: Método, 2009

JUSBRASIL. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca>.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Famílias Monoparentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

LINS E SILVA, Paulo. Síndrome da alienação parental e a aplicação da convenção de Haia. In: PEREIRA, Rodrigo de Cunha. Família e solidariedade: teoria e prática do direito de família. Rio de Janeiro: IBDFAM – Lumem Juris, 2008.

LOBO, Paulo. Famílias - São Paulo - Editora Saraiva 2008

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. Síndrome da alienação parental.

MONTEIRO, Wesley Gomes. Disponível em:
http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Aliena%C3%A7%C3%A3o%20parental%2016_09_2011.pdf. Acesso em: 06/03/2017

MORAES, Fernanda Cristina Rodrigues de. Princípio da dignidade da pessoa humana no direito de família. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 01 Dez. 2009. Disponível em: www.investidura.com.br/ufsc/110-direito-civil/124220. Acesso em: 27/02/2017

MOUTA, Carolina. Alienação Parental – um guia para você entender o que é o projeto que beneficia crianças e pais separados. (Disponível em: <http://www.bolsademulher.com/familia/alienacao-parental-101897-8.html>). Acesso em: 18/03/17

NOGUEIRA, Grasiela. Aspectos fundamentais acerca do poder familiar. Disponível em:
http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8912#_ftn11.
Acesso em: 27/02/2017

SILVA, Ana Maria Milano. Guarda Compartilhada. ed. de Direito. São Paulo, 2005

NOGUEIRA, Wesley. Princípio da proteção integral da criança e do adolescente. Disponível em: <https://wgomes92.jusbrasil.com.br/artigos/140564425/principio-da-protecao-integral-da-crianca-e-do-adolescente>. Acesso em: 28/02/2017

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v

PLANALTO. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/>

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: direito de família – São Paulo : Saraiva, 2004

RODRIGUEZ, Samara. Análise dos tipos de guarda existentes no direito brasileiro e as diferenças entre a guarda compartilhada e a guarda alternada. Disponível em: <https://samararodriguez.jusbrasil.com.br/artigos/118530834/analise-dos-tipos-de-guarda-existent-no-direito-brasileiro-e-as-diferencas-entre-a-guarda-compartilhada-e-a-guarda-alternada>. Acesso em: 28/02/2017

ROSA, da Paulino Conrado. Nova lei da guarda compartilhada. São Paulo: Saraiva, 2015.

SEGUNDO, Luiz Carlos Furquim Vieira. Síndrome da Alienação Parental: o Bullying nas relações familiares. In BDFam – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 2009.

SIMÃO, R. B. C. . Quando o excesso de cuidado e amor filial se transforma na nefasta prática de alienação parental. Revista do Ministério Público , 2007.

TARTUCE, Flávio Manual de direito civil: volume único I Flávio Tartuce. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

TELLES, Bolivar da Silva. O DIREITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO NA VISÃO CODIFICADA E CONSTITUCIONALIZADA. Disponível em:http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/bolivar_telles.pdf. Acesso em: 26/02/2017

VENOSA, Silvio de Salvo. Código Civil Interpretado – 2.ed. – São Paulo: Atlas, 2011

VILELA, Sandra. Anteprojeto acerca de alienação parental. In: Pai Legal. 08 mar. 2009. Disponível em: Acesso em: 26/03/2017

WELTER, Belmiro Pedro. Guarda Compartilhada: um jeito de conviver e ser-em-família. Coordenadores: COLTRO, Antônio Carlos Mathias e DELGADO, Mário Luiz. São Paulo: Editora Método, 2009.

XAXÁ, Igor Nazarovicz. A Síndrome de Alienação Parental e o Poder Judiciário. Monografia. Curso de Direito. Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Paulista. São Paulo, 2008. Disponível em <http://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap/Disserta%C3%A7%C3%A3o-A_SAP_E_O_PODER_JUDICI.pdf>. Acesso em: 28/03/2017.