

ALIENAÇÃO PARENTAL: DESAFIOS E IMPLICAÇÕES JURÍDICAS NO DIREITO DE FAMÍLIA

PARENTAL ALIENATION: CHALLENGES AND LEGAL IMPLICATIONS IN FAMILY LAW

Silvia Pedrozo de Moraes¹, Marcialina de Fátima Leal do Vale ²

¹ Aluna do curso de Direito do Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

² Docente Mestre do Curso de Direito do Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Resumo: O presente trabalho, que trata da temática da alienação parental, faz uma análise acerca da família atual no Brasil, priorizando sempre o princípio da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente, além da relevância do poder familiar no âmbito jurídico. Apresenta-se o instituto da alienação parental, diferenciando-a da síndrome da alienação parental. Explana-se os critérios de identificação, as características do genitor alienante e as consequências para as crianças e adolescentes alienados. Como procedimentos metodológicos destacam-se a pesquisa bibliográfica e documental, através do método dedutivo. O estudo tem como objetivos específicos entender a celeuma da Lei 12.318/2010, conhecida como Lei da Alienação Parental, tecendo comentários sobre seus dispositivos legais. Nessa perspectiva, evidenciam-se os aspectos processuais, a dificuldade de produzir provas, e a utilização da perícia multidisciplinar na constatação dos atos alienatórios. Por fim, se examina a guarda compartilhada como forma de redução da alienação parental, e a responsabilidade civil decorrente dos atos alienatórios.

Palavras-chave: Família, Menor, Guarda, Alienação Parental.

Abstract: The present work, which deals with the theme of parental alienation, analyzes the family in Brazil today, always prioritizing the principle of affection and the best interest of the child and adolescent, in addition to the relevance of family power in the legal sphere. The institute of parental alienation is presented. The identification criteria, the characteristics of the alienating parent and the consequences for alienated children and adolescents are explained. As methodological procedures, the bibliographic and documentary research through the deductive method are highlighted. The specific objectives of this study are to understand the controversy of Law 12.318/2010, known as the Parental Alienation Law, commenting on its legal provisions. From this perspective, the procedural aspects, the difficulty of producing evidence, and the use of multidisciplinary expertise in the verification of alienatory acts are highlighted. Finally, joint custody is examined as a way to reduce parental alienation, and civil liability arising from alienation acts.

Keywords: Family, Minor, Guard, Parental Alienation.

Sumário: Introdução. 1. Considerações acerca da família. 1.1 Princípios direcionados do Direito de Família. 2. A guarda e poder familiar: direitos e deveres dos pais correlação aos filhos. 2.1. Das características do poder familiar. 2.2. Da justificativa da suspensão e destituição do poder familiar. 3. A guarda e suas modalidades. 3.1 Guarda unilateral. 3.2 Guarda alternada. 3.3 Guarda compartilhada. 3.4 Guarda Nidal. 3.5 Guarda Provisória no Âmbito do ECA 4. Alienação parental. 4.1. Diferença entre síndrome da alienação parental e alienação parental. 4.2. Características do genitor alienante. 4.3. Consequências para as crianças alienadas. 5. A

guarda compartilhada como forma de redução da alienação parental. 5.1 Considerações acerca da Lei 12.318/2010. Considerações finais. Referencial bibliográfico).

Introdução

O presente trabalho busca promover um estudo sobre a alienação parental, com as modificações no direito de família houve uma equiparação de direitos e deveres para pais e mães, não sendo mais possível aceitar que apenas o pai provenha o sustento da família e dos filhos enquanto à mãe cabe a educação dos mesmos. Esse modelo, apesar de cada vez mais raro, ainda é encontrado em diversos lares, não podendo mais ser visto de forma única: atualmente, os operadores do direito devem ter olhos abertos para as mais variadas formações de famílias.

Ademais, houve um aumento relevante no número de divórcios— momento em que se iniciam com maior frequência os atos de alienação parental. Logo, neste contexto, o poder familiar passou a ser exercido conjuntamente, ainda que os pais se encontrem separados. O direito das crianças e adolescentes é prioridade para o ordenamento jurídico, sendo inclusive objeto de diversas leis específicas. A alienação parental é um dos temas tratados especificamente em lei, prezando-se sempre pela garantia e efetividade do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Para tratar da alienação parental, é imprescindível diferenciá-la da síndrome da alienação parental. Não que haja algum problema em confundir os conceitos; porém, existem diferenças relevantes. Há uma discussão acerca de qual seria a nomenclatura correta; concluindo-se que ambas são corretas, porém diferentes, optou-se no presente trabalho por “alienação parental”, em consonância com o utilizado na Lei nº 12.318/2010.

Através da leitura e posterior análise de diversas doutrinas, assinadas por profissionais do ramo do direito, psicologia, serviço social, dentre outros; averiguar-se-á as características do genitor alienante, bem como as consequências nas crianças alienadas. Conhecer os critérios de identificação da alienação parental tem grande relevância no meio jurídico, em especial para os amantes da área do direito de família, ou mais especificamente, dos direitos das crianças e adolescentes.

Serão identificados os atos de alienação parental que são extremamente importante para que não se cometam equívocos, transformando agressores em vítimas ou mães preocupadas e denunciadoras como praticantes de alienação parental. Não obstante, serão abordados os principais movimentos que combatem os atos de alienação parental.

Estes atos são difíceis de serem comprovados, uma vez que não deixam marcas físicas, apenas psicológicas em todos os membros da unidade familiar. Por isso, far-se-á uma abordagem sobre os aspectos processuais e a dificuldade de produzir provas, bem como uma leitura mais atenta de todos os dispositivos tratados nesta lei. A perícia multidisciplinar tem sido uma grande aliada do Poder Judiciário, tanto na averiguação dos atos de alienação parental como no tratamento de crianças e adolescentes prejudicadas por estes atos.

Ainda, será feita uma abordagem sobre a guarda compartilhada, apontada como uma das formas de redução da alienação parental. A guarda compartilhada é prevista na Lei nº12318/2010; porém ainda é exceção se comparada com a guarda unilateral. Por fim, averiguar-se-á sobre a possibilidade de ocorrer a responsabilidade civil, em decorrência dos atos de alienação parental.

Para a elaboração da presente pesquisa foram levantadas as seguintes hipóteses: constatar até que ponto a alienação parental traz consequências para as crianças envolvidas, bem como qual a responsabilidade não somente dos pais, mas de toda a família, nessas consequências vividas por aquelas.

1. Considerações acerca da família

A família é um grupo humano antigo, foi o primeiro a se formar, seja como acontecimento social, seja como fenômeno biológico. O ser humano é idealizado no seio familiar, na qual, inicia-se a sua formação, convivência social, buscando realizar-se particularmente.

É no âmbito familiar que o indivíduo é introduzido inicialmente na convivência social, e no qual começa a ter seus valores que eventualmente irar a carregar por toda sua vida. É nesse seio familiar que irá construir seu alicerce de costumes, princípios morais e éticos.

Ainda nessa construção que terá seus primeiros aprendizados culturais. Dessa forma literalmente o ser humano terá um marco nas escolhas relativas a conceito de vida, profissão, aprender a conviver com as derrotas e como também com as vitórias ao decorrer da sua trajetória.

Na visão de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2015; p.3).

No âmbito familiar, vão se suceder os fatos elementares da vida do ser humano, desde o nascimento até a morte. No entanto, além de atividades de cunho natural, biológico, psicológico, filosófico..., também é a família o terreno fecundo para fenômenos culturais, tais como as escolhas profissionais e afetivas, além da vivência dos problemas e sucessos. (2015, p. 3)

De acordo com Paulo Nader

Família é uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum. (2016, p. 02)

Para Arnaldo Rizzardo trata -se família como um núcleo social primário.

Dessa forma percebe que o conceito de família se caracteriza basicamente por indivíduos e formam uma sociedade, uma instituição social em conjunto. Famílias são todos aqueles que tem uma ligação fraternal, independentemente do tipo sanguíneo ou por adoção. (2004, p. 9)

De acordo com os autores citados acima, nota-se acerca da família que não há um rol taxativo de modelos de família e sim aqueles que se encontram simplesmente exemplificativo na nossa carta magna, família trata-se de um centro essencial integrado por indivíduos reunidos por um único vínculo socioafetivo.

Durante o progresso histórico da sociedade passou por grandes transformações desenvolvendo ao longo dos tempos princípios e vencendo preconceitos com os novos modelos de família.

No entendimento do autor Chaves e Rosenvald;

É inegável que a multiplicidade e variedade de fatores (de diversas matizes) não permitem fixar um modelo familiar uniforme, sendo mister compreender a família de acordo com os movimentos que constituem as relações sociais ao longo do tempo. Como bem percebeu a historiadora francesa Michell e Perrot, “a história da família é longa, não linear, feita de rupturas sucessivas”,⁷ deixando antever a variabilidade histórica da feição da família,⁸ adaptando-se às necessidades sociais prementes de cada tempo. (2015, p.4).

A família evoluiu ao longo do tempo, sendo que só na família romana que toma posse, influenciando nas fontes do direito romano e se espalhando por parte do país.

No Brasil ressaltam enormes mudanças no ordenamento jurídico. A atual Carta magna nos traz uma delimitação sobre um contexto de direito de família igualitário e solidário. É bem verdade que só na constituição de 88 disciplina um moderno padrão patriarcal.

Nesse contexto o autor retrata (Rizzardo; Arnaldo, 2014, p.13)

Em verdade, a atual magna delineou uma diferente ordem estrutural ou organizacional ao direito de família, introduzindo novos rumos e novas indagações. Emergem os seguintes princípios, afastando de vez antigas e injustificáveis discriminações: a) A igualdade de direitos entre homem e a mulher; b) A absoluta paridade entre os filhos, independente da origem dos mesmos; c) A prevalência da afeição mútua nas relações de caráter pessoal; d) A aceitação da união estável e do grupo formado por um dos pais e dos descendentes como entidade familiar.

A família é a base da sociedade, e com o passar do tempo foi modificando o conceito de família tradicional, surgindo diversos conceitos, sendo assim a família atualmente poder ser constituída por união estável, pelo casamento entre homem e mulher, monoparental, mosaico, homo afetiva, homo parental e dentre outras.

A família atual busca sua identificação na solidariedade, como um dos fundamentos da efetividade, após o individualismo triunfante dos dois últimos séculos, ainda que não retome o papel predominante que exerceu no mundo antigo. (Lôbo, 2014, p.16).

1.1 Princípios direcionados do Direito de Família

A nova concepção do direito de família abrange valores e princípios constitucionais, princípios com intuito de proteger o ser humano de uma sociedade que cada dia está envolvida com novas adaptações. Há inúmeros de princípios constitucionais que estão elencado no direito de família, contudo serão visualizados semente a mais importantes, como por exemplo a dignidade da pessoa humana; princípio da convivência familiar e do melhor interesse da criança e do adolescente; princípio da igualdade familiar; princípio da solidariedade familiar.

Sobre tal temática descreve Chaves e Rosenval (2015, p 39):

Já se chegou a afirmar, até mesmo, que “violiar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremessível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”, consoante a lição de Celso Antonio Bandeira de Mell o.91 (2015, p 39).

O princípio da dignidade da pessoa humana é fundamental na natureza constitucional, sendo regra necessária a família moderna. O Estado democrático de direito assegura o bem-estar bem como a igualdade, justiça social, entre outros os direitos. Esses direitos são amparados pelo poder público vista a ser uma base para a coletividade.

Conforme Carlos Roberto Gonçalves (2016; p.23)

O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente.

No que diz respeito ao princípio da convivência familiar e o melhor interesse da criança e do adolescente. É na convivência familiar que o indivíduo compõe sua formação afetiva em

virtude dos laços familiares e nesse núcleo familiar que a criança se senti protegida e construí seus primeiros planos futuros e seu desenvolvimento humano.

A criança e o adolescente tiveram uma maior proteção após a promulgação da constituição de 1988, sendo amparado pelo estado, pela sua própria família, bem como a coletividade.

O ECA e seu artigo dispõe sobre a seguinte redação:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude

Também nessa mesma direção, o princípio da igualdade institui um princípio muito essencial, sendo de grande relevância, não a havendo distinções a respeito da dignidade humana. A legislação traz mecanismo para tratar as pessoas de modo igualitário no que concerne o capto social. A concepção do conceito é igualdade é para todos os indivíduos independente de condições financeiras, de cor, sexo, de cultura etc...

Assim os direito e deveres entre homem e mulher são iguais perante a legislação brasileira, mesmo que haja diferentes culturas nas entidades familiar essa distinção não deva ser diferenciada, pois que haja o tratamento jurídico igual, sendo assegurado perante o estado.

E ainda temos o princípio da solidariedade, que está previsto nos artigos 226, 227 e 230 da Constituição Federal de 1988 possuindo efeitos jurídicos onde abrange a obrigação familiar, na ralação parental bem como na relação de companheiros, nesse caso seria uma obrigação vinculada ao convívio com os outros indivíduos sendo assim, nasce uma obrigação de cada membro da família, daí surge um exemplo civil que em seu dispositivo emprega o princípio da solidariedade, o dever alimentício.

Carlos Roberto Gonçalves:

O dever de prestar alimentos funda-se na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família ou parentes. Há um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformado em norma, ou mandamento jurídico. Originariamente, não passava de um dever moral, ou uma obrigação ética, que no direito romano se expressava na equidade, ou no officium pietatis, ou na caritas. No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes e a dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural. (GONÇALVES, p.441, 2005)

A provisão alimentar é um aspecto fundamental das relações interdependentes, exemplificando a natureza de apoio dos laços familiares e sociais. Esta obrigação pode surgir em cenários como a dissolução de uma unidade familiar ou quando um progenitor não dispõe de recursos financeiros para sustentar o filho.

2. A guarda e poder familiar: direitos e deveres dos pais correlação aos filhos

O poder familiar era denominado o pátrio poder, e teve início da Roma Antiga. A legislação dava ao pai o poder de vender seu próprio filho ou até mesmo tirar a sua vida. O pai tinha poder e dever sobre seu filho, pois tinha o título de chefe de família, sendo nessa época irrelevante o poder da mãe. No código de 1916 preservava exclusivamente o pátrio poder ao pai, sendo que a mãe só ficava responsável pela a educação dos filhos.

Na dissertação de Flavio Tartuce (2012.p 387)

Pois, nos termos do vigente código civil, o poder familiar será do pai e pela mãe, não sendo mais o caso de se utilizar, e hipótese alguma, a expressão pátrio poder, totalmente, superada pela despatriarcalização do Direito de Família, ou, seja, pela perda do domínio exercido pela figura paterna no passado.

Na constituição de 1988, chega a estabelecer o princípio da igualdade entre os genitores e passando a exercer o poder familiar de forma equilibrada. A lei decorre que quando houver um inconformismo perante ambos os pais, procure a justiça para exercer seu direito do poder familiar, pois é imposta uma obrigação paterna e materna ao exercício do poder familiar diante dos filhos, desempenhando as normas impostas, tendo em vista o melhor interesse do filho.

Para Rizzardo (2014)

Chegou-se em um momento histórico de igualdade praticamente total entre os membros da família, onde a autoridade dos pais é uma consequência do diálogo e entendimento, e não de atos ditatoriais ou de comando cego. Diríamos que hoje preponderam direitos e deveres nua proporção justa e equânime no convívio familiar, e que os filhos não mais vistos com o propósito ou esperança de futuro auxílio aos progenitores.

Em suma, o autor está descrevendo uma transformação nas relações familiares contemporâneas, onde há uma maior igualdade, diálogo e um entendimento mútuo que substitui formas mais autoritárias de governança familiar. Além disso, há uma mudança na percepção dos papéis dos filhos, que agora são vistos mais como indivíduos com seus próprios direitos e menos como recursos futuros para os pais.

2.1 Das características do poder familiar

Há várias características, a princípio o poder familiar trata de munus público, onde a um dever decorrente da lei imposta aos pais sobre os filhos. No art. 227, caput da constituição de 1988, discrimina a seguinte redação: “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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

Portanto as características do poder familiar são irrenunciáveis, incompatível, imprescritível, e indelegável, onde os pais não pode renunciar esse poder pois é imposto derivado de uma norma jurídica. Sendo assim os pais não pode transferir a obrigação. Ainda não a um prazo para exercitar o poder citado, somente se for o caso de perda do poder expreso em lei. E ainda a incompatibilidade retrata a não nomeação de um tutor para os filhos, pois se não há uma suspensão desse poder por parte do Estado contra esses genitores, não tem o que falar em nomear tutor. No que tange o código civil 2002 retrata que os “filhos são sujeitos do poder familiar”.

Na mesma visão Rizzardo (2014),

Fala que o poder familiar indispensável para o próprio desempenho ou cumprimento das obrigações que têm os pais de sustento, criação e educação dos filhos. Assim a impossível admitir-se o dever de educar e cuidar do filho, ou de prepará-lo para a vida, se tolhidos o exercício de certos atos, o cerceamento da autoridade, da imposição ao estudo, do afastamento de ambiente impróprios etc. Daí a íntima relação no desempenho das funções derivadas da paternidade e maternidade com o exercício do poder familiar.

O bem-estar e o desenvolvimento saudável das crianças dependem fortemente do poder e do apoio das suas famílias, abrangendo uma série de responsabilidades e direitos que os pais devem defender nas suas interações com crianças e adolescentes.

2.2 Da justificativa da suspensão e destituição do poder familiar

O poder familiar tem como fundamento primordial o melhor interesse do menor, para maior proteção de direitos fundamentais da criança a constituição em seu art. 227, e para efetivar esses direitos foi promulgado a Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), tem um marco muito importante para a proteção da infância

e juventude fortalecendo a constituição federal. O ECA traz um rol de direitos e precauções, como a proteção a vida, desenvolvimento sadio e harmonioso e entre outros.

Quando ocorre a desobediência ou esses direitos forem interrompidos pode levar a uma perda (destituição), suspensão ou a extinção do poder familiar. A suspensão nada mais é que uma restrição e uma medida mais leve que a destituição, pois cessada as razões onde levou essa suspensão pode retornar o poder familiar. No entanto ocorrendo a suspensão por uma conduta grave o Estatuto da criança e do adolescente dispõe em seu artigo 157, que a guarda do menor será transferido a terceiro.

No que tange a suspensão no Código civil de 2002 aborda de forma específica as causas da suspensão:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

A jurisprudência a seguir retrata de um agravo onde ocorreu uma suspensão do poder familiar.

TJ-MG - Agravo de Instrumento Cv AI 10702130721005001 MG (MG)

Data de publicação: 10/02/2014

Ementa: **AGRAVO DE INSTRUMENTO - GUARDA PROVISÓRIA - SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR - PRESENÇA DO 'FUMUS BONI IURIS' E 'PERICULUM IN MORA' - CRIANÇAS EM SITUAÇÃO DE RISCO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO "IN SPECIE".** - É sabido que o exercício dos direitos inerentes ao Poder Familiar dos pais traz ínsito também os deveres de criação e sustento da prole, de forma a proporcionar aos filhos vida digna e saudável, tanto sob aspecto físico quanto no psíquico. - Constatada que sob a guarda dos pais biológicos a integridade físico-psíquica da criança se encontra em evidente situação de risco, deve ser mantida a medida liminar concedida, a qual suspendeu-lhes o poder familiar concedendo a guarda provisória à tia materna da criança para que seja preservado o interesse maior do infante.

A suspensão pode ser decretada por uma decisão judicial, onde houver motivos graves e conseqüentemente o genitor terá o poder familiar suspenso como uma tutela antecipada

A destituição é a privação, onde os pais são impedidos de exercer o poder familiar sobre seus filhos, gerando a perda do poder familiar será decorrente de uma conduta mais grave que a suspensão, e vale ressaltar que depende de cada caso, onde terá a seguinte sanção imposta pelo o art.1638 do código civil:

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.

O tema do foi discursão apreciado pelo Tribunal do Rio Grande do Sul onde foi discorrido da seguinte jurisprudência:

TJ-RS - Apelação Cível AC 70066646050 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 07/12/2015

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. ECA. **AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR**. NEGLIGÊNCIA. GENITORA USUÁRIA DE DROGAS. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR. Cabível a destituição do poder familiar, imposta à genitora que não cumprira com os deveres insculpidos no art. 1.634 do Código Civil e nos arts. 227 e 229 da Constituição Federal, porquanto não apresenta condições de cuidar da filha menor de idade. Além de usuária de drogas e álcool, não possui condições de zelar pelas necessidades materiais e emocionais da menor. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70066646050, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 02/12/2015).

Na decisão, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul considerou cabível a destituição do poder familiar da genitora. A decisão foi baseada na negligência da mãe, que não cumpriu com os deveres previstos no artigo 1.634 do Código Civil e nos artigos 227 e 229 da Constituição Federal. Além disso, a genitora era usuária de drogas e álcool, não apresentando condições para zelar pelas necessidades materiais e emocionais da filha menor de idade.

3. A guarda e suas modalidades

O instituto da guarda está elencado no Estatuto da criança e do adolescente prevê a guarda de menores em condições irregulares, ou seja, dispõe sobre a guarda daquele encontrado em situação que possa regulamentar, tornando uma forma provisória, visando o melhor interesse do menor. A constituição em seu art.229, fala que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Muitos retratam a guarda após uma ruptura conjugal, entretanto não anula a relação dos filhos com seus genitores, a constituição de 1988 garanti após a separação, os direitos em relação ao menor quanto á a melhor convivência familiar, devendo preservar a separação da melhor forma.

A guarda tem um significado muito importante no seio familiar, é ação ou efeito de guardar; vigilância, proteger, cuidar, velar por alguém, após uma separação e conseqüentemente ocorrendo uma discordância entre os genitores o juiz deve observar o máximo de requisitos favoráveis ao melhor convívio.

Nesse sentido, Rosa (2015, p. 47, grifo no original) explica o termo da palavra guarda:

O termo “guarda”, entre outras aplicações, se destina a identificar o ato de vigiar e cuidar, tendo consigo alguém ou alguma coisa, a exemplo das obrigações que assume o depositário em um contrato de depósito, fato que lhe acarreta também a obrigação de cuidar e manter a coisa para ser posteriormente devolvida ao depositante.

Essa situação de guarda da coisa fica bem evidente quando dela tratamos no direito obrigacional. Entretanto, quando se trata de definir a “guarda” de filhos no âmbito do direito de família, surgem dificuldades significativas, já que aqui, por óbvio, a proteção legal é direcionada a uma pessoa e não a uma coisa, envolvendo, por isso mesmo, circunstância que invocam sentimentos, emoções e paixões de todos os atores desse processo, e não o simples ato de vigiar e cuidar.

No direito de família, a guarda é a proteção imposta aos pais diante do filho, que é exercida em conjunto quando os genitores convivem juntos, mas ocorrendo a separação o direito de guarda será estipulado o melhor tipo, conforme atenda a dificuldade que se encontra a família. Como já foi retratado no parágrafo anterior, o ordenamento jurídico terá sempre que resguardar o melhor interesse da criança e buscando em um tipo de guarda o bem-estar e a proteção do menor.

Vale ressaltar que não se afasta o dever de cuidar e proteger o menor, para aquele genitor que não possui a guarda, pois o poder familiar não se descaracteriza, continua a ser simultâneo, tendo em vista que o direito de convivência permanece com seu filho só, não sendo detentor da guarda.

Da guarda disposta na lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Subseção II Art. 33 – A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou ao adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. Parágrafo 1º. – A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentemente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção de estrangeiros. Parágrafo 2º. – Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados. Parágrafo 3º. – A guarda confere à criança ou ao adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

A modalidade de guarda pode ser alterada conforme a necessidade do menor, quando este estiver sendo prejudicado após o rompimento conjugal dos genitores.

3.1 Guarda unilateral

Encontra-se elencada no artigo 1.583 do Código Civil, que tem natureza de guarda imposta a um só dos genitores ou alguém que o substitua. A guarda é a atribuída apenas a um dos pais, enquanto ao outro, é imposta apenas visitas àquele que não detêm a guarda, não se isenta de exercer o poder familiar.

Carlos Roberto Gonçalves no tocante a guarda unilateral:

Estabelece-se, assim, um dever genérico de cuidado material, atenção e afeto por parte do genitor a quem não se atribui a guarda, estando implícita a intenção de evitar o denominado “abandono moral”. O dispositivo não o responsabiliza civilmente, todavia, pelos danos causados a terceiros. (2016, p.281,282)

Conforme a lei, em caso de litígio, fixara a guarda conforme aquele que estiver em condições mais favoráveis possíveis, para exercer, afeto, segurança, amor, saúde, educação e um contexto de integração familiar. Sendo assim afastando-se qualquer possibilidade de preferência dentre os genitores.

Portanto, a guarda unilateral será exercida apenas um dos genitores não se interessa de compartilhar a guarda do seu filho, ficando assim a autoridade de investigar qual a causa que o genitor não possui interesse de exercer o poder.

3.2 Guarda alternada

Diferente da modalidade unilateral a guarda alternada, essa não está disciplinada na legislação brasileira, é bastante usada no cotidiano, onde o pai intercala-se na guarda dos filhos, em que cada um, reveza seu exercício de guarda por isso não se confunde com a modalidade compartilhada.

3.3 Guarda compartilhada

A Lei 13.058/14 trata especificamente da guarda compartilhada modificando artigos do Código Civil de 2002, vale ressaltar que já havia uma lei nº 11.698/08 que retratava sobre o mesmo instituto, atual lei 13.058/14 já foi consolidada não só pela legislação brasileira, mas também pelos Doutrinadores.

A responsabilidade da guarda implica prestar apoio educacional, material e moral (conforme disposto no ECA, artigo 33) para o bem-estar e promoção do filho menor, garantindo seu bem-estar físico e pleno crescimento emocional.

A criação da nova lei traz uma nova inovação da lei 13.058/2014, o parágrafo 2º do artigo 1584, em seu inciso II, foi modificado, passando a ser redigido 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, serão aplicados a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

O instituto da guarda compartilhada tem um grande valor moral, social, e jurídico diante da sociedade pra o modelo de guarda, sendo ainda essencial para garantir o melhor interesse do menor, trazendo um leque de bem-estar tornando uma boa convivência civilizada entre os pais, assim o pai e a mãe será presente na vida de seu filho e seu desenvolvimento no crescimento de seus conceitos de valores, emocional e um dos mais importante elementos nesse contexto é resguardar seus aspectos psicológicos.

Nesse sentido. VENOSA retrata a guarda compartilhada uma forma de seu genitor que não detém a guarda, manter laços afetivos com seu filho.

Não resta dúvida que a guarda compartilhada representa um meio de manter laços entre pais e filhos, tão importante no desenvolvimento e formação de crianças e adolescentes. Essa forma de guarda traduz outra faceta do direito de visita, que poderá ficar elástico quando acordada a guarda conjunta ou compartilhada”. (VENOSA, 2014, p.191)

Com os grandes índices de separação, os conflitos relacionados acabam atingindo o filho que nesse momento ainda se encontra com um dos genitores, usando-o como “arma” para atingir o ex-companheiro emocionalmente, ou seja, deixam esse filho recuado e confuso surgindo assim a pratica de alienação parental. Importante ressaltar, de quando se tratar de guarda os juízos analisara o caso especifico onde há uma suposta alienação e o litigio dessa guarda.

A revista DONNA abre um leque de discussão e explica o índice de separações, por que o número de divórcios no Brasil.

No Brasil cresceu 160% em 10 anos? – Desde 2010 (quando foi promulgada a Emenda Constitucional 66/2010), é possível realizar um divórcio sem passar pelo processo de separação judicial, desde que totalmente consensual. Isso eliminou de vez a questão da culpa de um dos cônjuges – observa à advogada Maria Berenice Dias, vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família. A mudança da lei é a primeira, mas não a única das razões para o aumento dos divórcios, segundo a percepção de Mônica Guazzelli, advogada especialista em direito de família e sucessões: observamos casais jovens muito imediatistas, incapazes de lidar com as frustrações de um relacionamento depois de dois ou três anos de casados, quando o desgaste do dia a dia já pesa e os projetos de futuro começam a ser questionados. Daí o alto número de separações após períodos estendidos de convivência, quando o relacionamento se mostra insustentável. Uma pesquisa recente da Universidade de Washington analisou os divórcios no Estado norte-americano entre 2001 e 2015. A maioria dos pedidos se deu em março, seguido de agosto, quando se encerram as férias escolares nos Estados Unidos. No Brasil, como o verão se soma às resoluções de final de ano, o boom de divórcios ocorre em março e abril, quando a decisão é concretizada e a rotina para o ano pós-término se estabelece (REVISTA DONNA, 2016).

Com um grande índice de divórcio, a nova lei 13.058/2014 da guarda compartilhada vem sendo muito utilizada pelos tribunais brasileiros onde a vara de família vem em busca de melhor interesse e garantia do menor, levando em consideração o equilíbrio a convivência do filho com a mãe e com seu pai.

Nesse sentido, escreve Rosa (2015, p. 65)

A guarda compartilhada traz uma nova concepção para a vida dos filhos de pais separados: a separação é da família conjugal e não da família parental, ou seja, os filhos não precisam se separar dos pais quando o casal se separa, o que significa que ambos os pais continuarão participando da rotina e do cotidiano deles (2015, p. 65).

Importante ressaltar que a Lei 13/058/14, guarda compartilhada vem sendo discutida acerca da eficácia para diminuir a ocorrência de alienação parental, quando o assunto é sobre o melhor interesse da criança e do adolescente.

3.4 Guarda Nidal

A guarda nidal é a suposição subjacente ao modelo de custódia dos filhos, que a criança continuará a residir na casa original do casal, enquanto os pais se revezam na residência. Por isso, tem-se essa nomenclatura, nidal advém do latim nidus, que significa ninho.

Segundo Rosa (2015, p. 60), embora esse tipo de guarda, que elimina a necessidade de a criança alternar entre os lares materno e paterno, aparentemente beneficiasse a criança, raramente é utilizado devido à ausência de quaisquer restrições a seu uso.

O custo envolvido e a dinamicidade das relações são fatores que desincentivam. Custo porque, além da casa da criança, ambos os genitores irão arcar com as despesas de uma casa para sua moradia. Outro fator que atrapalharia seria o novo enlace dos pais (e principalmente quando do nascimento de novos filhos), em que o funcionamento dessa modalidade ficaria, no mínimo, prejudicado.

A coabitação entre pais separados pode ser complexa, especialmente quando há novos relacionamentos e filhos envolvidos. Além dos custos financeiros, também há questões emocionais e logísticas a considerar. É importante que os pais encontrem soluções que funcionem para todos os envolvidos.

3.5 Guarda Provisória no Âmbito do ECA

A guarda provisória, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), é uma medida temporária e emergencial para proteger imediatamente o menor em situações de urgência. Essa medida é concedida pelo juiz quando a integridade física ou emocional da criança está em risco, como em casos de violência doméstica, abandono ou negligência.

O ECA (Lei nº 8.069/1990) define que a guarda provisória obriga o guardião a prestar assistência material, moral e educacional ao menor, conferindo-lhe o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais (art. 33).

A guarda provisória não implica na destituição do poder familiar, sendo uma medida temporária até que se encontre uma solução permanente.

Essa medida garante uma resposta rápida para proteger o menor, proporcionando um ambiente seguro enquanto se busca uma solução definitiva. O ECA, por meio da guarda provisória, assegura a proteção prioritária dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes em situações de vulnerabilidade

A seguir iremos abordar o instituto da alienação parental um assunto de muita importância para o ramo do Direito de Família, analisando o quanto é prejudicial não somente para o menor envolvido como também qualquer ente familiar, carretando transtornos irreversíveis.

4. Alienação parental

De acordo com Madaleno e Madaleno (2013), a primeira definição da Síndrome da Alienação Parental surgiu em 1985, por Richard Gardner, professor de psiquiatria clínica na Universidade de Columbia nos Estados Unidos da América, a partir de suas experiências como perito judicial. Segundo argumentação em obra dedicada ao tema os autores descrevem a Síndrome da seguinte maneira:

Trata-se de uma campanha liderada pelo genitor detentor da guarda da prole, no sentido de programar a criança para que odeie e repudie, sem justificativa, o outro genitor, transformando a sua consciência mediante diferentes estratégias, com o objetivo de obstruir, impedir ou mesmo destruir os vínculos entre o menor e o pai não guardião, caracterizado, também, pelo conjunto de sintomas dela resultantes, causando assim, uma forte relação de dependência e submissão do menor com o genitor alienante. E, uma vez instaurado a assédio, a própria criança contribui para a alienação (Madaleno e Madaleno, 2013, p. 42).

Todas as crianças e adolescentes têm direito à convivência familiar. Contudo, apesar de ser um direito expresso na Carta Magna e nos princípios regentes da família, muitas vezes esta garantia é violada. A alienação parental é uma maneira de interromper os vínculos afetivos de um genitor para com seus filhos. Este fenômeno não é novo, porém só foi regulamentado em 2010 com o advento da Lei nº 12.318, o que demonstrou uma dificuldade tanto jurídica como social de entender esta espécie de conflito como prejudicial para a formação de famílias e crianças e adolescentes saudáveis.

O conceito legal da alienação parental está disposto no artigo 2º da Lei nº 12.318/2010, que define:

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 a manutenção de vínculos com este (BRASIL, 2010).

Após a separação é normal haver divergências de interesses entre o casal, o que pode provocar animosidades entre os mesmos por diversos motivos, como desejo de vingança, não superação do fim do relacionamento, ciúmes, desvios de personalidade; assim, tenta-se atingir o elo mais precioso que há entre o casal: os filhos. Neste contexto o genitor que detêm a guarda dos filhos, na tentativa de magoar o antigo parceiro, pode usar os filhos, manipulando-os para que não amem mais aquele que não é seu guardador.

Gardner (2002) esclarece que:

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

Para melhor compreender a alienação parental deve-se alertar que o modelo de família contemporânea não corresponde mais aquele onde o sustento dependia do pai e a criação e proteção dos filhos de responsabilidade da mãe. Atualmente, pais e mães têm árduas jornadas de trabalho e precisam compartilhar a tarefa e o prazer de participar na criação e educação dos filhos.

A falta de informação acerca da alienação parental não faz com que a mesma deixe de estar presente nos lares. Mesmo não sendo um problema novo, ele tardiamente passou a ser levado ao Judiciário e, assim sendo, ainda existem grandes barreiras que impedem sua identificação e tratamento.

O genitor, ou o alienante utiliza de todos os meios para convencer a criança de que sofreu abusos do genitor alienado, convence de que o mesmo abandonou o lar e a criança, transmitindo a ideia de que o amor entre pai e filho alienados não deve existir, pois trará malefícios a criança e fará do alienante infeliz.

Logo, é imprescindível que o Poder Judiciário conheça este conflito familiar para que assim possa apresentar soluções aos litigantes. Ao preservar a família, não apenas garante-se o

bem-estar dos membros, como também um desenvolvimento saudável para os infantes que são as principais vítimas do fim do relacionamento dos pais.

4.1 Diferença entre síndrome da alienação parental e alienação parental

A síndrome da alienação parental e a alienação parental são conceitos interligados, entretanto, não se confundem. Xaxá (2008, p. 19) esclarece:

Alienação Parental é a desconstituição da figura parental de um dos genitores ante a criança. É uma campanha de desmoralização, de marginalização desse genitor. Manipulada com o intuito de transformar esse genitor num estranho, a criança então é motivada a afastá-lo do seu convívio. Esse processo é praticado dolosamente ou não por um agente externo, um terceiro e, não está restrito ao guardião da criança. Há casos em que a Alienação Parental é promovida pelos Avós, por exemplo, sendo perfeitamente possível que qualquer pessoa com relação parental com a criança ou não, a fomenta.

Assim sendo, entende-se que a síndrome da alienação parental é uma consequência da alienação parental. Madaleno e Madaleno (2013, p. 51) esclarecem:

De acordo com a designação de Richard Gardner, existem diferenças entre a síndrome da alienação parental e apenas a alienação parental; a última pode ser fruto de uma real situação de abuso, de negligência, de maus-tratos ou de conflitos familiares, ou seja, a alienação, o alijamento do genitor é justificado por suas condutas (como alcoolismo, conduta antissocial, entre outras), não devendo se confundir com os comportamentos normais, como repreender a criança por algo que ela fez, fato que na SAP é exacerbado pelo outro genitor e utilizado como munição para injúrias. Podem, ainda, as condutas do filho ser fator de alienação, como a típica fase da adolescência ou meros transtornos de conduta. Alienação é, portanto, um termo geral que define apenas o afastamento justificado de um genitor pela criança, não se tratando de uma síndrome por não haver o conjunto de sintomas que aparecem simultaneamente para uma doença específica.

Na citação acima se percebe que os autores entendem ser a alienação parental uma campanha desmoralizatória de um genitor para com o outro, sendo estas difamações verdadeiras. Isto é: neste caso o genitor alienante incentiva a criança a não mais amar o genitor alienado por condutas que este de fato praticou, não ocorrendo a implantação de falsas memórias. Já a síndrome da alienação parental é, para os autores, um conjunto de sintomas que levam a criança a afastar-se de um de seus genitores injustificavelmente, havendo, neste caso, a implantação de falsas memórias.

De outro modo compreende Pinho apud Gomes (2014, p. 46):

A Síndrome não se confunde com Alienação Parental, pois que aquela geralmente decorre desta, ou seja, ao passo que a SAP se liga ao afastamento do filho de um pai através de manobras do titular da guarda; a Síndrome, por seu turno, diz respeito às questões emocionais, aos danos e sequelas que a criança e o adolescente vêm a padecer.

Diferente daquela, esta citação compreende a síndrome da alienação parental como o conjunto de sequelas e sintomas emocionais que se instauram sobre a criança, resultantes da prática da alienação parental. Neste caso, na alienação parental, ocorre a implantação de falsas memórias ou não; o que caracteriza a alienação parental são as manobras que um genitor usa para afastar o filho do outro.

A Síndrome da Alienação Parental encontra resistência nos tribunais, jurisprudências e doutrinas por não fazer parte do Manual de Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM). Conforme o Dicionário Aurélio (2014) “síndrome é o conjunto de sintomas que caracterizam uma doença. Conjunto dos sinais e sintomas que caracterizam determinada condição ou situação”.

Problemas de relacionamento entre pais e filhos, abuso psicológico da criança, criança afetada pela relação parental conflituosa, são conceitos que podem traduzir a alienação parental e estão presentes na DSM-V. A Lei nº 12.318/2010 optou por tratar da alienação parental, que é primeiro estágio, porém não significa que os magistrados não tenham possibilidades de interferir nos casos onde a síndrome já está presente.

A partir desta inclusão no DSM-V a discussão acerca da existência ou não da síndrome não é mais relevante, o que representa um grande avanço. Ademais, a alienação parental também já faz parte da literatura médica e legal, sendo um conceito menos controverso (Gomes, 2014, p. 48).

[...] a expressão Síndrome da Alienação Parental é duramente criticada por não estar prevista nem no CID-10 (Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde), nem no DSM-IV, ou seja, não é reconhecida como uma categoria diagnosticada e também não é considerada uma síndrome médica válida. Síndrome significa um distúrbio, sintomas que se instalam em consequência da extrema reação emocional ao genitor, cujos filhos foram vítimas. Já a Alienação são os atos que desencadeiam verdadeira campanha de desmoralização levada a efeito pelo alienante (Souza, 2014, p. 113).

Portanto, cabe ressaltar que:

[...] a Síndrome da Alienação Parental não se confunde com Alienação Parental, pois que aquela geralmente decorre desta, ou seja, enquanto a AP se liga ao afastamento do filho de um pai através de manobras da titular da guarda, a Síndrome, por seu turno, diz respeito às questões emocionais, aos danos e sequelas que a criança e o adolescente vêm a padecer (Pinho apud Souza, 2014, p. 114).

Dessa forma, fica evidente que os conceitos não se confundem mas estão entrelaçados. Ainda que a Lei nº 12.318/2010 tenha optado por usar o termo alienação parental, devem os magistrados e demais operadores do direito conhecer a Síndrome e suas consequências nas crianças e adolescentes que sofrem estes abusos.

O ambiente familiar onde ocorre a alienação parental é bastante conflituoso, com fortes animosidades entre os pais e até mesmo as famílias do casal que está se divorciando. Nestes casos uma das tarefas mais árduas para o Poder Judiciário e para os profissionais paralegais (psicólogos e assistentes sociais) é identificar se de fato há algum abuso para com os direitos das crianças e adolescentes ou se estão sendo implantadas falsas memórias.

Sendo assim, os profissionais que trabalham nas Varas de Família precisam estar atentos para não tratar o agressor como vítima. Ou seja, defender o genitor que está violando a criança por entender se tratar de alienação parental.

4.2 Características do genitor alienante

O genitor alienante age no intuito de romper os laços afetivos entre os filhos e o outro genitor. “Da mesma forma que é difícil descrever todos os comportamentos que caracterizam a conduta de um alienador parental, conhecer um a um de seus sentimentos é tarefa praticamente impossível” (Trindade, 2013, p. 27), pois suas atitudes podem ser decorrentes dos mais variados motivos.

Referindo-se a esses comportamentos, não há dúvida de que a finalidade do genitor alienador é evitar ou dificultar, por todos os meios possíveis, o contato dos filhos com o outro cônjuge. No entanto, os pais ou responsáveis não percebem que o direito à convivência familiar é direito fundamental previsto não apenas na CF/1988 e no ECA, mas também na Lei 12.318/2010 (Lei de Alienação Parental) (SOUZA, 2014, p. 128).

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.

O padrão de condutas do genitor alienante é elucidado por Fonseca apud Souza (2014, p. 129):

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 [...]

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.

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 (Trindade, 2013).

Costumeiramente ocorre uma confusão entre guarda e poder familiar, deixando o processo de separação ainda mais difícil. Muitas vezes os pais entendem que por não receber a guarda dos filhos, não têm responsabilidades com estes, deixando a tarefa de educar a cargo da mãe – que normalmente é nomeada como guardiã. Assim, a alienação também pode se dar pelo genitor não guardião, que faz o papel de “bom pai”, deixando a criança fazer o que quer, dizendo que a mãe é má por não permitir determinadas atitudes e delegar tarefas.

A missão de educar os filhos deve ser desempenhada por ambos os pais, ainda que separados. Para que isso seja possível é imprescindível haver diálogo entre os genitores, afinal “[...] no cenário da organização familiar moderna não há mais lugar para o genitor espectador, visitante de finais de semana, pagador de pensão alimentícia e fiscal do guardião. Mesmo depois da separação, a criação dos filhos é peça a ser tocada por quatro mãos” (Souza, 2012, p. 8).

4.3 Consequências para as crianças alienadas

De acordo com Madaleno e Madaleno (2013, p. 53) “o modo como os pais enfrentam um processo de divórcio ou dissolução de sua união é determinante para verificar como seus filhos se comportarão no futuro [...]”. Logo, passado o desgosto da separação, se os pais retomam sua rotina, demonstrando naturalidade aos filhos, estes entendem que o afastamento do lar de um dos genitores é normal e não afetará sua vida e seus sentimentos para com os filhos.

Entretanto, se os pais evidenciam aos filhos o aborrecimento que estão sentindo um pelo outro, esses entendem que alguém é culpado por aquilo que está acontecendo. Neste contexto, podem os filhos passar a acusar um dos genitores de ter abandonado o lar, afastando-se dele em solidariedade àquele que permanece em casa. Não obstante, pode a criança ou o adolescente sentir-se culpado, desencadeando uma série de transtornos, como depressão, ansiedade e perda da autoestima.

Para suportar o ambiente conturbado que se instaurou entre os pais, esses filhos aprendem a manipular, tornam-se prematuramente espertos para decifrar o ambiente emocional, aprendem a falar apenas uma parte da verdade e a demonstrar falsas emoções (Podevynin, 2001). Ademais, “se tornam crianças que não têm tempo para se ocupar com as preocupações próprias da idade, cuja infância lhe foi roubada pelo desatinado e egoísta genitor que o alienou de um convívio sadio e fundamental” (Madaleno e Madaleno, 2013, p. 54).

Na área psicológica, também são afetados o desenvolvimento e a noção do autoconceito e autoestima, carências que podem desencadear depressão crônica, desespero, transtorno de identidade, incapacidade de adaptação, consumo de álcool e drogas e, em casos extremos, pode levar até mesmo ao suicídio. A criança afetada aprende a manipular e utilizar a adesão a determinadas pessoas como forma de ser valorizada, tem também uma tendência muito forte a repetir a mesma estratégia com as pessoas de suas posteriores relações, além de ser propenso a desenvolver desvios de conduta, com a personalidade antissocial, fruto de um comportamento com baixa capacidade de suportar frustrações e controlar seus impulsos, somado, ainda, à agressividade com único meio de resolver conflitos [...] (Madaleno e Madaleno, 2013, p. 54).

Portanto, “se os pais tiverem equilíbrio suficiente para manter um diálogo construtivo, os filhos estarão a salvo. Do contrário, acabarão por se tornar artilharia de um cônjuge contra o outro” (Souza, 2012, p. 7). Assim, para que a separação não deixe cicatrizes irreversíveis no relacionamento de pais e filhos e na própria personalidade destes, devem os genitores manter os filhos longe dos desentendimentos advindos do divórcio, afinal a separação deve ser entre os pais e não para com os filhos.

5. A guarda compartilhada como forma de redução da alienação parental

Conforme Madaleno e Madaleno (2013, p. 33) “a guarda é uma atribuição do poder familiar e, também, um dos aspectos mais importantes dos efeitos do divórcio de um casal [...]”. Até a ruptura do relacionamento do casal a guarda é exercida pelos companheiros com relação aos filhos, porém, com a dissolução conjugal, os pais precisam acordar com quem ficará a guarda dos filhos, cabendo ao outro direito de visitas ou ela pode ser realizada de maneira compartilhada (Buosi, 2012, p. 140).

A Lei nº 11.618, de 13 de junho de 2008, alterou os artigos 1.583 e 1.584 da Lei nº10.406/2002 – Código Civil, passando a disciplinar a guarda compartilhada. Deste modo, a guarda pode ser exercida unilateralmente ou compartilhada. “Sobre o modelo de guarda compartilhada, o poder familiar compete aos pais, mesmo que dissolvida a sociedade conjugal, ambos prosseguem titulares deste direito [...]” (Sandri, 2013, p. 160). Isto é, instituída a guarda compartilhada, não é elencado um dos genitores como responsável pela formação dos filhos.

Comumente ocorre, nos casos de guarda unilateral, de a mãe ser a guardiã e o pai contenta-se com o simples direito de visitas nas datas estipuladas. Entretanto, não é possível exercer a paternidade em tão poucos momentos, afinal o desenvolvimento dos filhos não espera o dia determinado para a visita. A guarda compartilhada é uma solução para esta problemática, vez que nesta modalidade não há fixação de um guardião, ambos os genitores são detentores do poder familiar.

Com relação à alienação parental, a guarda compartilhada é uma solução, vez que para que seja possível exercer este tipo de guarda, os pais precisam manter um contato sadio e saber diferenciar a separação conjugal e do relacionamento com os filhos: não existe “ex-pai, ex-mãe”.

Há, no entanto, um aspecto negativo na guarda compartilhada, pois a criança e o adolescente encontram “dificuldade de adaptação de ter dois mundos, duas experiências psicológicas e afetivas, que podem se apresentar contraditórias” (Sandri, 2013, p. 160). Contudo, o aspecto negativo não é expressivo se comparados às inúmeras vantagens que esta modalidade de guarda apresenta.

Ao impossibilitar o convívio exclusivo com um dos genitores, diminui-se a possibilidade de empoderamento por parte do possível alienador. O fenômeno da alienação parental fica mais distante de instalar-se naquele núcleo familiar, pois o convívio da criança com ambos os pais gera recordações precisas, recentes e difíceis de serem apagadas, impedindo-se a implementação de falsas memórias (Buosi, 2012).

Logo, compreende-se que a guarda compartilhada, diferente do que muitos pensam, “não significa dividir o tempo da criança em duas metades, sendo estas divididas em duas casas, [...] significa dividir direitos e deveres igualmente sobre os pais. Decidir juntos, debater, ceder, aceitar. Amar e cuidar do jeito que podem, sem obstáculos de qualquer tipo” (Mendonça, 2014, p. 113). Guarda compartilhada é compreender que para o bem dos filhos, devem os genitores esquecer as desavenças surgidas na separação e fazer o melhor por aqueles que são os

destinatários de tanto amor e disputa. Se para amar é preciso dividir, devem os pais escolher sempre o amor dobrado, que é dado por cada um dos pais, sem exigir uma escolha dos pequenos.

5.1 Considerações acerca da Lei 12.318/2010

Em 07 de outubro de 2008 foi apresentado no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.053/2008, de autoria do Deputado Regis de Oliveira, do Partido Social Cristão (PSC), dispondo sobre a Alienação Parental. Este projeto tramitou na Comissão de Seguridade Social e Família, tendo parecer favorável, e após o substitutivo¹ da deputada Maria do Rosário, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania foi aprovado no Senado. Posteriormente, o projeto seguiu para aprovação do então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, sendo sancionada em 26 de agosto de 2010 a agora Lei nº12.318/2010, Lei da Alienação Parental.

A iniciativa do Projeto de Lei é do Juiz do Trabalho de São Paulo/SP, Dr. Elizio Perez (2011), afirmando que “constatava-se cegueira do Estado em relação à alienação parental”. Foi necessária a colaboração de muitas pessoas e associações, como o “Pai Legal”², “SOS Papai e Mamãe”³, “AMASEP”⁴, “APASE”⁵, “Pais por Justiça”⁶, “Participais”⁷, além do apoio de diversos parlamentares, os quais participaram na elaboração, e divulgação do projeto (Pais por Justiça, 2010).

Em agosto de 2010 o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva aprovou o texto, vetando, no entanto, dois artigos por recomendação do Ministério da Justiça. Com a Lei consolidou-se o instituto da guarda compartilhada como a melhor forma de dirimir conflitos familiares, além de garantir aos filhos viver com equidade tanto com família da mãe como também com a família do pai (Pais por Justiça, 2010).

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 (Vilela, 2009).

Sergio Domingos, Defensor Público do Núcleo da Infância e Juventude de Brasília-DF, citado por Xaxá (2008, p. 54) assevera:

Não há nenhum dispositivo ou indicação de penalidade para o infrator, em razão da ausência de dispositivo legal. O acusador (o alienador) fica numa situação muito à vontade. Porque ele vai praticar o fato, sabendo que lá na frente não receberá nenhuma

penalidade de cunho judicial. Se a acusação foi, por exemplo, de abuso sexual, (imputação de falso crime a outrem) ele pode responder por calúnia penal ou dano moral. Mas e as outras formas de Alienação? Então se você tiver mecanismos para coibir ou mecanismos que você possa colocá-los a disposição do juiz, para penalizar e para criminalizar a atitude do Alienador é sem dúvida uma forma de coibir essa prática.

Isto posto, a tipificação da alienação parental teve grande relevância no cenário jurídico nacional, pois com a criação da Lei, o Judiciário não pode mais se eximir de penalizar os genitores que exercem essa violação ao direito das crianças e adolescentes. Ademais, a Lei não apenas definiu o que é alienação parental, como também dispôs mecanismos efetivos para combatê-la e preveni-la.

Considerações finais

Com a crescente evolução na seara do direito de família, houveram alterações tanto em sua formação como em suas problemáticas que são levadas ao Poder Judiciário. Assim, buscou-se no presente trabalho monográfico apresentar o que é a alienação parental aos acadêmicos e profissionais da área do direito, bem como pais, mães, crianças e adolescentes vítimas da alienação parental e demais pessoas que se interessem pelo tema.

Para tanto, foi necessário estabelecer objetivos, os quais foram sendo satisfeitos com leituras doutrinárias, trabalhos acadêmicos e jurisprudências. Conhecer a alienação parental implica no conhecimento dos mais diversos tipos de família no Brasil, bem como ter um conhecimento geral de como ocorre o poder familiar, na busca de garantir o afeto e o melhor interesse das crianças e adolescentes.

Não obstante, se buscou identificar as diferenças entre a síndrome da alienação parental e alienação parental, além das características e consequências deste mal que vem ganhando espaço nas lides de direito de família. É importante usar os critérios de identificação, para que a mesma não venha a ser confundida com outros distúrbios ou até mesmo com atos de abuso sexual. Justamente pela complexidade que a matéria exige, a legislação instituiu a perícia multidisciplinar, a qual tem sido uma grande aliada do Judiciário, tanto na constatação destes atos, bem como no auxílio para resolvê-los.

Ainda, foi necessário fazer uma observação acerca da Lei nº 12.318/2010, Lei da Alienação Parental, afinal é de extrema importância saber como foi criada, sua tipificação e conhecer cada dispositivo legal instituído nela. Somente fazendo uma leitura mais atenta à lei, foi possível averiguar a preocupação que o legislador teve de não cometer injustiças e, para

tanto, reconheceu que sozinho o Judiciário não seria capaz de combater a alienação parental devido à grande dificuldade de produzir provas neste tipo de conflito familiar. Como os direitos das crianças e adolescentes são prioridade, instituiu-se a perícia multidisciplinar, que é um grupo de profissionais, de diversas áreas que buscam identifica-la e combata-la de maneira conjunta.

A síndrome de alienação parental é um transtorno infantil que ocorre quase exclusivamente em disputas pela guarda dos filhos. A sua manifestação inicial é uma campanha depreciativa de um dos pais, uma campanha da própria criança que não tem direitos. É o resultado das instruções dos pais (que incluem “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e da própria contribuição da criança para difamar o pai alvo. No caso de abuso e/ou negligência parental real, a hostilidade da criança pode ser justificada, de modo que a explicação da síndrome de alienação parental para a hostilidade da criança não é válida.

Por fim, dada a riqueza de informações e estudos sobre a alienação parental, conclui-se que o presente trabalho não esgotou todas as fontes existentes sobre o assunto. Não obstante, não foi possível discutir profundamente diversos temas, porém o leitor terá dimensão da importância de conhecer a problemática e instigar-se a continuar pesquisando sobre o tema.

Referências

AMASEP. **Principais bandeiras**. [S. l.], 24 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.amasep.org.br/index.php/principais-bandeiras1>>.

APASE. **Associação de pais e mãe separados**. Abertura. [S. l. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/11000-abertura.htm>>.

BRASIL, **Código Civil (2002)**. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>.

_____. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Lex: Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

_____. **Lei 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Dispõe sobre a criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 2006. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>.

_____. **Lei 11.698**, de 13 de junho de 2008. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 2008. Disponível em:
<<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>>.

_____. **Lei 12.013**, de 06 de agosto de 2009. Altera o art. 12 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, determinando às instituições de ensino obrigatoriedade no envio de informações escolares aos pais, conviventes ou não com seus filhos. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12013.htm>.

_____. **Lei 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>.

_____. **Lei 12.398**, de 28 de março de 2011. Acrescenta parágrafo único ao art. 1.589 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e dá nova redação ao inciso VII do art. 888 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, para estender aos avós o direito de visita aos netos. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12398.htm>.

_____. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1973. Disponível em:
<http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>.

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

CHAVES, ROSENVALD. **Curso de direito de Família**. Vol.6. 7.ed. Atlas S.A, São Paulo, 2015.

FONSECA, C. 2016 Por que o número de divórcios no Brasil cresceu 160% em 10 anos: entenda os motivos. Revista Donna, 2016. Disponível
<http://revistadonna.clicrbs.com.br/comportamento-2/por-que-o-numero-de-divorcios-no-brasil-cresceu-160-em-10-anos-entenda-os-motivos/>

GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para diagnóstico de síndrome de alienação parental (SAP)?** 2002. Tradução para o português por Rita Fadaeli. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>.

GOMES, Jocélia Lima Puchpon. **Síndrome da alienação parental: o bullying familiar**. Leme: Imperium, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. VI v. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. 13 ed - São Paulo: Saraiva, 2016.

LÔBO, Paulo- **Direito de família** / Paulo Lôbo-5 ed-São Paulo: Saraiva 2014.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental: importância da detecção aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MENDONÇA, Martha. **Filhos: amar é compartilhar**. In: VITORINO, Daniela; MINAS, Alan (Org.). **A morte inventada: alienação parental em ensaios e vozes**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 109-114.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. Vol. 5.7.ed. Editora Forense 2016.

PEREZ, Elizio. **Breves comentários acerca da lei da alienação parental (lei 12.318/2010)**. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e alienação parental**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 41-67.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Vol. 9.ed. Editora: Forense. Rio de janeiro 2014.

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

SANDRI, Jussara Schmitt. **Alienação parental: o uso dos filhos como instrumento de vingança entre os pais**. Curitiba: Juruá, 2013.

SOS PAPA E MAMÃE. **Nossa identidade visual**. [S. l.] Disponível em: <http://www.sospapai.org/br_quem.html>.

SOUZA, Juliana Rodrigues de. **Alienação parental**: sob a perspectiva do direito à convivência familiar. Leme: Mundo Jurídico, 2014.

SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. A tirania do guardião. In: **APASE, Associação de Pais e Mães Separados**; PAULINO NETO, Analdino Rodrigues (Org.). Síndrome da alienação parental: a tirania do guardião. Porto Alegre: Equilíbrio, 2012. p. 7-10.

Tartuce, Flavio, v.5: **direito de família**/ Flavio Tartuce, José Fernando Simão-7 ed. rev. atual. e ampl- Rio de Janeiro; Forence; São Paulo: METODO, 2012.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - Apelação Cível : AC 70064085095 RS
<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/206620286/apelacao-civel-ac-70064085095-rs>.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil- Direito de família. Vol.6.ed. Atlas, São Paulo 2014.

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-sobresap/Disserta%C3%A7%C3%A3o-A_SAP_E_O_PODER_JUDICI.pdf>.