

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE VACARIA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

ADRIANA DE FÁTIMA OLIVEIRA TASSEMEIER

**ALIENAÇÃO PARENTAL LEI 12.318/2010 E A “GUARDA COMPARTILHADA”-
UMA POSSÍVEL REDUÇÃO NA PROBABILIDADE DA DESQUALIFICAÇÃO DA
CONDUTA DOS GENITORES NA SEPARAÇÃO EM RELAÇÃO AOS FILHOS.**

VACARIA – RS

2020

ADRIANA DE FÁTIMA OLIVEIRA TASSEMEIER

**ALIENAÇÃO PARENTAL LEI 12.318/2010 E A “GUARDA COMPARTILHADA” -
UMA POSSÍVEL REDUÇÃO NA PROBABILIDADE DA DESQUALIFICAÇÃO DA
CONDUTA DOS GENITORES NA SEPARAÇÃO EM RELAÇÃO AOS FILHOS.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado no Curso Bacharelado em
Direito da Universidade de Caxias do Sul
como requisito parcial a obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Felipe Vanin Rizzon.

VACARIA /RS

2020

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, irmãos, sobrinhos e filho, e a Deus que em nenhum momento me deixou fraquejar ou desistir. - Obrigada por tudo!

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço à Deus por ter me concedido a oportunidade de ingressar no ensino superior, e ter a oportunidade de estar inserida no conhecimento do sistema de normas de conduta, e ainda por ter me dado uma família para me orientar na caminhada com segurança.

Aos meus pais Vilson e Izaura, irmãos Jeferson e Rovani, aos meus sobrinhos Ingrid, Thales, Peterson, Nicololy, Nicolas e ao meu Filho Emmanuel que de uma forma ou de outro “todos” me incentivaram a não desistir, mostrando sempre que vale a pena tentar.

Aos amigos, principalmente aos que conquistei nesta caminhada universitária, as boas risadas, aos incentivos, apoio diante da ansiedade tornando assim os dias mais tranquilos, foram importantes em cada momento.

A todos os funcionários desta instituição de ensino por proporcionar um ambiente propício sempre cordiais e dispostos no auxílio de soluções administrativas para meu desenvolvimento pessoal.

A todos os professores, pelos conselhos e ajuda incentivando e mostrando caminhos de aprendizagem para nunca deixarmos de abrir a mão do nosso direito de pensar e questionar.

Em especial a meu orientador Felipe, pelo empenho e dedicação sempre disponível a compartilhar seu vasto conhecimento.

E a todos que direta e indiretamente estiveram presentes nesta caminhada.

Gratidão.

“Quem ama cuida; cuida de si mesmo, da família, da comunidade, do país- pode ser difícil, mas é de uma assustadora simplicidade e não vejo outro caminho. ”

Lya Luft

RESUMO

A presente pesquisa tem por escopo o estudo dentro do Direito de família a Alienação Parental instituto presente no judiciário desde 2010, dita como uma violência contra a criança ou adolescente praticada por um dos genitores compartilhando sentimentos negativos, objetivando afastar do convívio para com o outro genitor ferindo o princípio da igualdade. A prática é ampla, chegando aos tribunais de forma consolidada. Em 2014 a guarda compartilhada virou regra, podendo ser aplicada a incentivar a orientar os pais em litígio como um agir preventivo da alienação parental reforçando a parentalidade, sendo a melhor forma de proteger o sujeito de direito “a criança “ ao princípio do melhor interesse, garantindo os direitos constitucionais dos envolvidos.

Palavras-chave: Alienação Parental, Melhor interesse, Guarda compartilhada, Genitor .

ABSTRACT

The present research aims to study within the Family Law the Parental Alienation institute present in the judiciary since 2010, said as violence against the child or adolescent practiced by one of the parents sharing negative feelings, aiming to move away from living with the other parent violating the principle of equality. The practice is broad, reaching the courts on a consolidated basis. In 2014, shared custody became the rule, which can be applied to encourage guiding parents in litigation as a preventive action against parental alienation, reinforcing parenting, being the best way to protect the subject entitled “the child” to the principle of best interest, guaranteeing the constitutional rights of those involved.

Keywords: Parental Alienation, Best interest, Shared custody, Parent.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 REVISÃO DA LITERATURA	10
2.1 INTRODUÇÃO AO DIREITO DE FAMÍLIA E A RUPTURA DESTA INSTITUIÇÃO EM RELAÇÃO A CONVIVÊNCIA COM OS FILHOS.....	10
2.1.1 Noções do direito de família e a evolução histórica	10
2.1.2 O direito de família na constituição 1988 e no código civil de 2002	12
2.1.3 Poder familiar quanto a pessoa dos filhos	14
2.1.4 Proteção a pessoa dos filhos- do princípio do melhor interesse	17
2.2 ALIENAÇÃO PARENTAL, E APLICABILIDADE DA LEI BRASILEIRA 12.318/2010, E A SINDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	19
2.2.1 Configurando a síndrome da alienação parental, indícios de ocorrência e consequências	19
2.2.2 Lei 12.318/2010 como proteção na interferência na formação psicológica do filho	22
2.2.3 Alienação parental na visão do direito brasileiro	26
2.3 GUARDA E TIPOS DE GUARDA, APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA PREVENTIVO NA ALIENAÇÃO.	
2.3.1 Conceito, tipos, e a guarda compartilhada no direito brasileiro ..	29
2.3.2 Guarda compartilhada lei 13.058/14 no direito brasileiro sua aplicabilidade como instrumento preventivo para o alienadores	32
3 CONCLUSÃO	35
4 REFERÊNCIAS	37

1 INTRODUÇÃO

A família sofreu evolução e importantes transformações ao longo do tempo, no Código Civil de 1916 o estado não reconhecia nenhuma outra forma de família senão o casamento, a entidade família era indissolúvel, homem era o chefe de família, administrava bens e pessoas (mãe e filhos), sendo o detentor do “pátrio poder”.

A força conferida ao homem na família ficava ainda mais evidente no fato de que a mulher possuía capacidade civil relativa, precisando da assistência do marido para praticar atos da vida civil, sendo que o direito ao voto foi conquistado apenas em 1932. O estado não reconhecia nenhuma outra forma de família senão o casamento, nem relações fora dele assim como os filhos concebidos. Havia um forte julgamento moral ao divórcio, discutindo a culpa pela separação.

O código civil de 1916 sofreu importantes alterações de legislações esparsas que visaram atualizá-lo, porém, foi em 1988, com a entrada em vigor da Constituição Federal, ordenado pelos princípios de dignidade e igualdade, que fez com que vários institutos civilistas fossem revistos para melhor adequá-los à nova realidade acerca da família.

Em 1988 uma nova ordem equiparou efetivamente homem e mulher, reconhecendo a família como uma instituição base da sociedade, proteção ao estado, igualdades constitucionais. Toda forma de família é legítima e em novos tempos é legitimada pelo afeto. A guarda conjugal homem e mulher podem sofrer separação, mas o exercício da parentalidade não se separam.

O surgimento do fenômeno da Alienação parental geralmente ocorre no contexto de disputas de guarda de filhos chegando ao judiciário de forma consolidada, exigindo um olhar mais atento dos operadores de direito, para melhor atingir os interesses familiares preservando o melhor interesse da criança e adolescente vítimas de abuso emocional.

A alienação parental ocorre, por exemplo, quando um dos genitores emprega expressões desqualificadoras e/ou faz falsas denúncias de abuso sexual contra o genitor alienado, gerando falsas memórias, sendo exemplificadas na lei 12.318/2010, dita como uma violência. Essa doutrinação da criança ou adolescente, programando a não convivência a um dos genitores, protagonizando e compartilhando sentimentos

negativos interferindo na convivência e no desenvolvimento, fere o sistema de garantias constitucionais e os direitos das partes envolvidas.

Em 2002 o código não liga mais a questão de gênero sendo que a guarda unilateral será exercida por um dos genitores, quem tivesse melhor condições de exercê-lo. Em 2008 incluiu a guarda compartilhada, sendo que em 2014 o marco temporal instituído pela lei 11.698 a estabelece como regra. Divisão de tempo na convivência com os filhos e se mostra a mais eficaz devendo ser aplicada, incentivada, orientando-se os pais em litígio que a guarda compartilhada é um agir preventivo da alienação parental.

De igual importância ambas as leis visam dentro da seara familiar importante relevância jurídica para inibir as consequências dos abusos emocionais, evitando que aconteçam disputas, momento em que o menor deixa de ser sujeito de direito passando a objeto, e oportunizar a inserção da guarda compartilhada como um instrumento preventivo na prática da alienação parental nos casos de custódia dos filhos garantindo os direitos dos envolvidos, e acima de tudo visa o bem estar ou o melhor interesse do menor.

Abordar a guarda compartilhada como sendo o melhor tipo de guarda dentre os tipos presentes em nosso ordenamento jurídico, a prevenir os atos de alienação parental, onde a convivência sadia é um direito que coloca o indivíduo um sujeito de direito a dignidade humana. O presente trabalho tem por objetivo, o estudo dentro do Direito de família a Alienação Parental instituto presente no judiciário desde 2010, dita como uma violência contra a criança ou adolescente praticada por um dos genitores compartilhando sentimentos negativos, objetivando afastar do convívio para com o outro genitor ferindo o princípio da igualdade.

2 REVISÃO DA LITERATURA

2.1 INTRODUÇÃO AO DIREITO DE FAMÍLIA E A RUPTURA DESTA INSTITUIÇÃO EM RELAÇÃO A CONVIVÊNCIA COM OS FILHOS.

2.1.1 Noções do direito de família e a evolução histórica.

Os direitos das famílias nascem do fato de uma pessoa pertencer a determinada família, na qualidade de cônjuge, pai, filho, e contrapõem-se aos direitos patrimoniais, por não terem valor pecuniário, distinguem-se, nesse aspecto, dos direitos das obrigações, pois caracterizam-se pelo fim ético e social, são direitos relativos, não visam uma certa atividade do devedor, mas envolvem a inteira pessoa do sujeito passivo, onde a violação dos direitos de família tem sanções bem diversas: suspensão ou extinção do poder familiar, dissolução da sociedade conjugal, perda de direito a alimento

A família vem passando desde meados do século passado por profundas transformações, seja no que respeita à sua constituição, ou à sua dissolução reconhecida como a célula mater da sociedade fundamental para a sobrevivência da espécie humana, é a referência existencial do ser humano, caracterizando-se pela união de pessoas vinculadas por laços afetivos

O Direito de família é entre os ramos do Direito, o mais ligado à vida, uma vez que da união as pessoas provêm de um organismo familiar, deste grupo social primário que influencia e é influenciado por outras pessoas e instituições. Deste organismo conservam-se vinculadas a uma existência, mesmo que venham constituir nova entidade familiar, desempenhando papel fundamental no desenvolvimento psicossocial dos seus membros.

Em sentido *Lato sensu*, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue. Segundo JOSSERAND, este primeiro sentido é, em princípio, “o único verdadeiramente jurídico, em que a família deve ser entendida: tem o valor de um grupo étnico, intermédio entre o indivíduo e o Estado “

O direito de família regula exatamente as relações entre os seus membros e as consequências que resultam quando há uma dissolução desta entidade. O objeto do

direito de família é pessoal e patrimonial, que se origina desta relação significativas mudanças que ocorreram ao longo dos tempos a começar pelo período primitivo onde se viviam sobre a promiscuidade sexual dando espaço para a poligamia e da poliandria.

Informa. Venosa conforme a descrição de Friedrich Engels,

[...] no estado primitivo das civilizações o grupo familiar não se assentava em relações individuais. As relações sexuais ocorriam e entre todos os membros que integravam a tribo. Disso decorria que sempre a mãe se conhecia, mas se desconhecia o pai o que permite afirmar que a família teve de início um caráter patriarcal, porque a criança ficava junto da mãe que alimentava e educava [...] (Venosa, 2008.p.03)

Na sociedade rural, onde predominava a família patriarcal, fechada em si mesma, para uma sociedade de bases industriais onde as suas implicações modificativas acarretaram grandes transformações marcantes na estrutura do modelo tradicional de família. O século XX foi um cenário extremamente marcante das transformações da estrutura familiar e que nos dias de hoje conseguimos identificar algumas marcas deixadas por este período.

Da família romana temos a autoridade do chefe da família, onde a submissão da esposa e dos filhos ao pai lhe confere o papel de chefe família organizada sob o princípio da autoridade. O *pater familie* exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*), podendo vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido. Da família medieval perpetua o caráter sacramental do casamento - o direito canônico originado no século XVI, da cultura portuguesa a solidariedade, a ligação afetiva, a renúncia ou o desprendimento.

Em todas as culturas encontramos o núcleo familiar assim como a instituição do casamento que está intimamente ligada à família que se mostra em constante transformações, a mais marcante no final da década de 60 onde cresceu o número de separações e divórcios, a religião foi perdendo sua força não conseguindo impulsionar os laços afetivos onde a igualdade passou a ser pressuposto nas relações matrimoniais, surgindo inúmeras organizações familiares alternativas casamentos sucessivos com parceiros distintos, filhos de diferentes uniões, casais homossexuais

adotando filhos legalmente, casais com filhos e parceiros isolados, ou vivendo com uma das famílias de origem, e as chamadas produções independentes.

Chegamos ao século XXI, com a família pós moderna ou pluralista, pois possui tipos alternativos de convivência, em destaque a composição da família Brasileira especialmente nestas últimas três décadas vem passando por várias mudanças as família vem se tornando menores, com maior número de idosos em sua composição, nas esferas mais pobres a realidade familiar é bem diferente do modelo tradicional da família nuclear onde o pai é o provedor, a mãe cuida casa e os filhos estudam, houve uma mudança no núcleo familiar composto apenas por mulheres e filhos, e da inserção feminina no mercado de trabalho o papel da mulher nos cuidados com os filhos diminuiu e a figura masculina foi modificando seu espaço dentro da família assumindo tarefas antes somente desempenhadas pela mulher, onde aprende a ser mais cuidadoso nas das relações afetivas da prole.

2.1.2 O direito de família na constituição 1988 e no código civil de 2002.

A célula familiar passou por várias mudanças no decorrer dos tempos quanto à estrutura, condições e posições diante da sociedade, podendo assumir uma estrutura nuclear ou conjugal, tem grande capacidade de adaptação, e reformulação à cada nova constituição: da família monoparental passou a ser reconhecida na Constituição de Federal de 1988. E foi assim descrita no art. 226, § 4º *entidade familiar a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes.*

A família passou a ser vista de uma maneira plural, existindo várias modalidades: matrimonial, informal, monoparental, eudemonista, e de uma maneira geral pode-se considerar os novos modelos de famílias “eudonistas” sendo um conceito moderna a busca da realização plena de seus membros, afetivamente recíproco, independente do vínculo biológico.

O Código Civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada sendo priorizada em nossa doutrina e jurisprudência.

A Constituição Federal de 1988 compreende essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, principalmente na dignidade humana revolucionando o direito de família. O art.226 afirma que a entidade familiar é plural e não mais

singular, ou seja, várias formas de constituições. Já § 6º do art. 227¹ altera o sistema de filiação, proibindo designações discriminatórias decorrentes de concepção dentro ou fora do casamento, e por fim os artigos 5º, inciso I², e 226, § 5º, consagra o princípio da igualdade entre homens e mulheres, derogou mais de uma centena de artigos do Código Civil de 1916.

O instituto jurídico da família dedica-se ao planejamento familiar, e sua assistência (art. 226, §§ 7º e 8º), no que se refere ao planejamento temos o problema da natalidade fundamentado no princípio da dignidade humana e da paternidade responsável direcionando ao Estado que este propicie políticas públicas para o exercício deste direito, assim como a assistência direta à família onde conforme art. 226 § 8º “ Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações “

Mudanças ocorridas na segunda metade do século passado e o advento da Constituição Federal de 1988 levaram a aprovação do Código Civil de 2002, dando ênfase a paternidade responsável, vínculos afetivos que se sobrepõem a verdade biológica, onde uma vez proclamada a convivência familiar como direito fundamental ganha espaço a família socioafetiva, a não discriminação dos filhos, a corresponsabilidades quanto ao poder familiar, reconhecendo o núcleo monoparental.

O Código de 2002 direciona um título para o direito pessoal, e outro para a disciplina do direito patrimonial da família, enfatizando a igualdade dos cônjuges (art. 1.511)³, materializando a paridade no exercício da sociedade conjugal, redundando no poder familiar, e proíbe a interferência das pessoas jurídicas de direito público na comunhão de vida instituída pelo casamento (art. 1.513), assim regulamenta a união

¹ § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (Constituição da República Federativa do Brasil 1988

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

³ Art. 1.511 e 1513 O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges / Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família. (Lei 10.406/2002).

estável como entidade familiar, reafirma a igualdade entre os filhos em direitos e atenua o princípio da imutabilidade do regime de bens no casamento; limita o parentesco, na linha colateral, até o quarto grau, por ser este o limite estabelecido para o direito sucessório; introduz novo regime de bens, o instituto da adoção, compreendendo tanto a de crianças e adolescentes como a de maiores, exigindo procedimento judicial em ambos os casos; regula a dissolução da sociedade conjugal, Lei do Divórcio.

Por fim, todas as alterações relacionadas ao direito de família, advindas da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002 destacam a função social da família no direito brasileiro, enfatizando a igualdade absoluta dos cônjuges e filhos

Frisa-se, por fim, que as alterações pertinentes ao direito de família, advindas da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, demonstram e ressaltam a função social da família no direito brasileiro, a partir da igualdade absoluta, a manutenção da educação disciplinando a guarda, as corresponsabilidades de ambos os genitores atribuindo o poder judicial em interferir no melhor interesse determinando a guarda, seja ela unilateral ou compartilhada, assim como suspendendo ou destituindo os pais do poder familiar uma vez que estes faltarem aos direitos e deveres com sua prole, como também reconhecimento do direito as alimentos para que contribuam na proporção de seus recursos.

2.1.3 Poder familiar quanto a pessoa dos filhos.

A família vem passando desde meados do século passado por profundas transformações, seja no que respeita à sua constituição, seja quanto à sua dissolução. O direito dos pais em ter os filhos em sua companhia deve ser conjugado com o direito do filho de ser criado por seus genitores. Reconhecida como a célula *mater* da sociedade, a família é fundamental para a sobrevivência da espécie humana. É a referência existencial do ser humano, caracterizando-se pela união de pessoas vinculadas por laços afetivos. O poder familiar era denominado "Pátrio Poder", este termo advindo do direito Romano (*pater potestas*), significando a hierarquia do pai.

Assim preceitua Silvio Rodrigues, citado por Maria Berenice Dias (Dias, 2010 p.416):

"A expressão poder familiar é nova corresponde ao antigo Pátrio Poder termo que remonta ao direito romano: pater potestas- direito absoluto e limitado conferido ao chefe da organização familiar sobre a pessoa os filhos" corrente à penhora sobre faturamento e tem exigido a tomada de providencias acautelatórias, tais como comprovação da inexistência de outros bens suficientes à garantia da execução e apresentação de plano de pagamento, entre outras.

Já mencionado no direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. O *pater familie* exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido.

Desta forma o poder familiar advindo pela superioridade do pai para com o filho e esposa, a mulher não tinha qualquer autoridade dentro da sociedade familiar e o pátrio poder era exclusivamente exercido pela figura masculina e somente após uns anos a mulher foi considerada detentora deste cargo.

Waldyr Grisard Filho nos traz uma excelente definição, de autoria de José Antônio de Paula Santos Neto

O pátrio poder é o complexo de direitos e deveres concernentes ao pai e à mãe, fundado no Direito Natural, confirmado pelo Direito Positivo e direcionado ao interesse da família e do filho menor não emancipado, que incide sobre a pessoa e o patrimônio deste filho e serve como meio para o manter, proteger e educar. (Filho, 2009, p.35)

O código civil de 1916 assegura o pátrio poder exclusivamente ao mando como cabeça do casal- chefe da sociedade conjugal (Dias p.416). Na falta ou impedimento do pai, assumia a mulher agora sim podia usar o exercício do poder familiar para com os filhos. O poder patriarcal foi modificado com a emancipação da mulher passou a existir após a elaboração do Estatuto da mulher casada (lei 4.121/62) que alterou o código de 1916 assegurando poder a ambos. A constituição Federal efetivou o exercício da mulher, assegurou que homens e mulheres são iguais em direitos e deveres para desempenhar o poder familiar.

Artigo 5º, I da Constituição Federal: " Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Complementando temos o artigo da constituição Federal de 1988.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado

propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Direitos e deveres referentes a sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e a mulher, neste sentido o atr. 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente (lei nº 8.069/90): “O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe na forma do que se dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência”.

O poder familiar está inserido no art. 1630 cc ⁴sendo um instituto do direito de família, indisponível, onde quem exerce o poder familiar possui a guarda inerente, mas nem todo aquele que exerce a guarda possui o poder familiar. O poder familiar decorre da filiação em primeiro grau (linha reta), decorre da filiação que pode somente os genitores exercer, proporcionando condições para seu desenvolvimento e sobrevivência e na falta do exercício deste dever, o progenitor faltoso submete-se a advertências de ordem civil e criminal, podendo responder por crimes material, moral e intelectual (arts. 244 a 245 do Código Penal⁵.) O artigo 1634 do cc, inciso II, menciona que é direito dos pais ter filhos em sua companhia e guarda sendo esta suprimida em casos excepcionais.

⁴ Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores. (Lei 10.406/2002).

⁵ Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo. Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.- Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada- Art. 245. Entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo (Decreto lei 2848- 07/12/1940)

A representação dos filhos ocorre até os 16 anos, sendo assistidos (inciso VI) até os dezoito anos, sendo esta regra elencada no artigo 1690 do cc . As desarmonias em casos extremos de gravidade podem gerar suspensão ou perda do pátrio poder.

Ementa: APELAÇÃO CIVIL – SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR- VIOLAÇÃO DOS DEVERES E OBRIGAÇÕES INERENTES AO PODER FAMILIAR- Comprovado o descumprimento, por parte da requerida, dos deveres e obrigações inerentes ao poder familiar, previsto no art. 22 do Estatuto da CRIANÇA e Adolescente, uma vez que, no momento, não apresenta condições de se responsabilizar pelos filhos, o que autorizada a medida de suspensão do poder familiar. Recurso desprovido (TJRS-AC 70075805390,8.-3-2018, Relatora Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro).

A suspensão é decretada pela autoridade judiciária logo que sejam apuradas condutas graves, neste sentido o art. 1637 refere que os pais podem ser suspensos do poder familiar se agirem com abuso, faltarem com os deveres ou arruinarem os bens dos filhos, assim como se os pais forem condenados em crime cuja pena seja superior a dois anos, e se inferior a este período poderá ocasionar suspensão ou até a perda do pátrio poder dependendo da gravidade .A suspensão é medida menos grave do que destituição ou perda uma vez que cessado os motivos, pode ser reestabelecido o poder familiar, enquanto que a destituição é a mais grave sanção imposta .

Como observa Silvio Rodrigues (1999:359), “a suspensão ou destituição do poder familiar constituem menos um intuito punitivo dos pais e mais um ato em prol aos menores, que ficam afastados da presença nociva. ”

O novo modelo de família vem quebrando o clássico dando fim de uma relação biparental com o fim dos vínculos afetivos dá-se a monoparentalidade, ficando a prole sob a guarda unilateral de um dos genitores quase sempre com a mãe, o poder familiar permanece sendo exercido por ambos os pais, sendo estes detentores de direitos e deveres em funções parentais.

2.1.4 Proteção a pessoa dos filhos- do princípio do melhor interesse.

A origem do princípio do melhor interesse surge do instituto inglês do “*parens patriae*” com objetivo de proteção a pessoas incapazes, mas é no início do século XVIII que houve uma divisão entre proteção infantil e proteção dos loucos, contudo o que deveria ser levado em conta era o interesse dos infantes, que foi evoluído para o

princípio “ best interest of child “ que foi traduzido no Brasil como “ melhor interesse da criança “ esta positivação do melhor interesse está previsto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988:

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Em 1959, mais de dez anos após a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, a ONU proferiu a Declaração Universal dos Direitos da Criança, consagrando, no âmbito internacional, direitos próprios da criança, que deixou de ocupar o papel de apenas parte integrante do complexo familiar para ser mais um membro individualizado dentro do contexto familiar.

A este princípio em seu artigo 7º “A criança terá direito a receber educação, que será gratuita e compulsória pelo menos no grau primário. Ser-lhe-á propiciada uma educação capaz de promover a sua cultura geral e capacitá-la a, em condições de iguais oportunidades, desenvolver as suas aptidões, sua capacidade de emitir juízo e seu senso de responsabilidade moral e social, e a tornar-se um membro útil da sociedade. Os melhores interesses da criança serão a diretriz a nortear os responsáveis pela sua educação e orientação; esta responsabilidade cabe, em primeiro lugar, aos pais. A criança terá ampla oportunidade para brincar e divertir-se, visando os propósitos mesmos da sua educação; a sociedade e as autoridades públicas empenhar-se-ão em promover o gozo deste direito”.

Ou seja, toda a responsabilidade incumbe aos pais na proteção dos filhos, estes não devem priorizar outros interesses, devendo ser absoluta, vinculando a proteção integral. A família e a sociedade devem estar inseridas na defesa dos direitos da criança, pois ela é um sujeito de direito, e precisam de referenciais para seu desenvolvimento, estando bem elencado no artigo 227 supracitado.

O artigo 4.º do Estatuto da Criança e do Adolescente enfatiza: “ 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”

O princípio da prioridade absoluta ganha força no estatuto que é de suma importância onde absoluta prioridade é dever da coletividade garantir a efetivação dos direitos básicos, deve ter prioridade pois o menor está em condições de vulnerabilidade diante da sociedade. A criação ideal da criança parte da união das responsabilidades de seus genitores, que diante de litígios há a interferência judicial.

O princípio do melhor interesse estende-se a todas as relações jurídicas, estando afinados aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e igualdade para que o exercício do poder familiar seja exercido com igualdade e comprometimento, devendo ser norteador para toda e qualquer política voltada para a infância e adolescente, devendo ser executado diante das políticas públicas resguardando a dignidade humana. Nos casos de conflitos, os tribunais devem fazer uma análise para que o melhor interesse seja garantidor e norteador de ser executado, sendo que as relações familiares não são consideradas regras fixas, devendo ser analisadas caso a caso para nortear o legislador e chegar ao melhor interesse daquela situação. Segundo Giselle Groeninga (

O conceito de “no melhor interesse da criança” e o de responsabilidade parental conjunta têm sua força e sua fraqueza de conteúdo preciso, na medida em que permitem ao Direito de Família adaptar-se e responder as mudanças sociais, mas ao mesmo tempo, emprestam das ideologias prevalentes o que se acredita ser “bom” para a criança e o que devem ser “bons “pais e “boas “ mães.

Assim, é preciso que o resguardo aos direitos das crianças e dos adolescentes sejam sempre levados em consideração com a máxima prioridade e prevalência, sendo que para a plena efetividade deles faz-se necessário considerar o melhor interesse destes sujeitos de direitos, merecedores de prioritária e especial proteção.

2.2 ALIENAÇÃO PARENTAL, E APLICABILIDADE DA LEI BRASILEIRA 12.318/2010, E A SINDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL

2.2.1 configurando a síndrome da alienação parental, indícios de ocorrência e consequências.

A síndrome da alienação parental (SAP), também é conhecida pela sigla em inglês PAS, surgiu em 1985, sendo referida inicialmente pelo médico psiquiatra americano Richard Gardner ao observar que Princípios como Dignidade da pessoa Humana e do Princípio do Melhor Interesse para Criança e Adolescente são violados pelo alienador, ao cometer abusos emocionais e graves transtorno psíquico quando adulto. Assim Gardner define:

“A Síndrome da Alienação Parental é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputa de custódias de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegatória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e 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 de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é explicável”. (1998, p.148).

A esta tentativa de alienar o pai ou a mãe, impondo o degrado na relação paterno filial, sendo o genitor-alienante o sujeito ativo e genitor alienado o passivo, dá-se o nome de Síndrome da Alienação Parental (SAP). Portanto, como já referido, o estudo da SAP tem origem nos Estados Unidos em 1985, através dos trabalhos do psiquiatra Richard A. Gardner que em casos judiciais onde se discutiam custódia de filhos, observou a atuação de pais como agentes indutores de um processo de degradação do outro genitor de afastar do convívio da criança.

Considera o autor que a doutrinação da criança é uma forma de abuso emocional suficiente a enfraquecer o relacionamento paterno-filial, gerando uma disfuncionalidade parental. Os sintomas propostos por Gardner (2002) para investigação são: uma campanha denegritória contra o genitor alienado; racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para a depreciação; falta de ambivalência; o fenômeno do “pensador independente”; apoio automático ao genitor alienador no conflito parental; ausência de culpa sobre a crueldade a e/ou a exploração contra o genitor alienado.

O alienador procura o tempo todo monitorar o sentimento da criança, desmoralizando o outro genitor, salientando que a alienação é ampla, uma vez que qualquer pessoa do vínculo afetivo da criança possa desencadear esses sentimentos,

citamos: os avós, tios, tias e todos a quem a criança possa se relacionar e que de uma forma ou de outra interfere no desenvolvimento emocional, situações estas que fazem por afastar a criança do genitor alienado (a), lhe distanciando de toda a dinâmica familiar.

Por sua vez, expõe Maria Berenice Dias:

Muitas vezes a ruptura da vida conjugal gera na mãe sentimento de abandono, de rejeição, de traição, surgindo uma tendência vingativa muito grande. Quando não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-cônjuge. (...) neste jogo de manipulações, todas as armas são utilizadas, inclusive a assertiva de ter sido o filho vítima de abuso sexual. (2010, p.19)

O importante é que a síndrome seja descoberta o mais rápido possível, pois, o quanto antes, a intervenção jurídica e psicológica ocorrerá e um melhor prognóstico de tratamento poderá ser feito. A falta de intervenção ou uma intervenção inadequada neste momento poderá aumentar ainda mais as dificuldades afetivas instaurado na criança.

Merece registro a classificação de todas as doenças oficialmente reconhecidas pela ciência. Cada uma delas está acompanhada de seus aspectos anormais, sinais, sintomas, causas externas para feridas ou doenças, em junho de 2018. A Organização Mundial de Saúde (OMS) reconheceu e adicionou a síndrome da alienação parental na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde, ou CID-11, que entrará em vigor em 1º de janeiro de 2022. Esse reconhecimento causará mudanças, uma vez que as pessoas envolvidas aos cuidados e diante de distorções na aplicabilidade destes cuidados podem causar dependendo da intensidade dos problemas no desenvolvimento humano. O CID-11, apresentado para adoção dos Estados Membros em maio de 2019 (durante a Assembleia Mundial da Saúde), entrará em vigor em 1º de janeiro de 2022, sendo que esta possibilidade promoverá um ambiente científico para elaboração de políticas e de saúde de maneira a aumentar a proteção e melhorar a saúde física e mental do ser humano em desenvolvimento.

Segundo informações da Organização Pan-Americana da Saúde, Escritório Regional para as Américas da Organização Mundial da Saúde –

(OPAS/OMS), a “alienação parental' ou 'alienação dos pais' aparece no CID-11 sob uma subcategoria mais ampla: 'Caregiver-child relationship problem' (QE52.0). Não há um código específico para essa condição, mas, em termos práticos, caso um profissional de saúde precise fazer o diagnóstico de alienação parental deve registrá-lo sob o código QE52.0”.

2.2.2 Lei 12.318/2010 como proteção na interferência na formação psicológica do filho.

A quantidade de casamentos diminuiu - entre 2016 e 2017, caiu 2,3% -, e a taxa de casais que optam pelo divórcio aumenta consideravelmente: 8,3% nesse mesmo período. De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a proporção é de três casamentos para cada divórcio, e os filhos não se tornam um impedimento para que os casais se separem. Prova disso, é o aumento significativo de divórcios judiciais com sentença de guarda compartilhada. Essa modalidade aumentou 13,4% em apenas 3 anos, esse passou de 7,5% em 2014, para 20,9% em 2017, sendo que a mulher continua sendo a principal responsável pela guarda. Além disso, a média de duração de um casamento civil também tem caído. Em 2007, era estimada em 17 anos. Dez anos depois, está em 14 anos.(Fonte IBGE)⁶

No Brasil, a alienação parental é definida por lei nº 12.318, 26 de agosto de 2010, a qual altera o artigo 236 da lei 8.069/90, como 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. Além de "interferência na formação psicológica:

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

⁶ Instituto Brasileiro de Geografia Estatística. disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/buscaavancada.html?produto=9110,26176,26177>. Acesso em: 13.05.2020

sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Alienação é dita como uma violência, doutrinação da criança ou adolescente, programando a não convivência com um dos genitores, protagonizando e compartilhando sentimentos negativos, vindo dos genitores classificada como uma forma de violência pela lei 13.431 2017.⁷

Nem sempre é fácil identificar à primeira vista essas ações alienadoras, devendo ser acurado o exame de provas, principalmente técnica, e existindo então o ofensor, conforme cada caso, responderá civil e criminalmente, podendo ainda ter a suspensão ou a perda do poder familiar.

Art. 3o: a prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

No dizer de Ralf Madaleno, “A maliciosa manipulação da indefesa mentalidade de uma criança ou de um adolescente constitui um dos mais perversos instintos do ser humano, que não se importa com o mal que causa ao seu próprio filho ou familiar, considerando que também avós e parentes próximos podem atuar ativamente na obstrução do contato com o filho com outro ascendente” (2013:462.)

O artigo 2º em seu parágrafo único apresenta 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;

⁷ Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

III - Dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - Dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - Omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - Apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

A prática da alienação parental deve ser vista como uma moléstia psíquica grave, uma vez que o alienador não tem consciência plena de discernimento do mal que está causando, sua intenção é denegrir o outro genitor perante aos filhos, onde autoridade parental exercida pelo guardião usa desta proximidade com o menor, procura, a todo custo, afastar o outro genitor das decisões concernentes à vida do filho, exercendo, assim, uma paternidade ou maternidade irresponsável, podendo inclusive resultar na destruição do vínculo afetivo.

Ementa: evidenciada o elevadíssimo grau de beligerância existente entre os pais que não conseguem superar suas dificuldades sem envolver os filhos, bem como a existência de graves acusações perpetradas contra o genitor que se encontra afastado da prole há bastante tempo, revela-se mais adequada a realização das visitas em ambiente terapêutico. Tal forma de visitação também se recomenda por haver a possibilidade de se estar diante de quadro de síndrome da alienação parental. Apelo provido em parte. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível, Nº 70016276735, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em: 18-10-2006).

Indicativo de traços de atos de alienação parental, pelo artigo 2º, I, II E IV praticada pela genitora causando afastamento com pai, aplicação de medidas necessárias no sentido de resguardar a integridade do menor, visitação assistida em um ambiente terapêutico com o intuito de analisar essa interação resguardando o melhor interesse.

A alienação não ocorre somente pelos genitores, sendo amplamente identificado nas relações familiares próximas dos genitores guardião, sendo que pode ser configurada até mesmo em casais que não estão separados de fato, assim como

nos casos de adoção em que se constitui uma nova relação familiar e se faz uma verdadeira campanha dos pais adotivos em relação aos pais biológicos.

Os familiares do genitor alienado também são afastados da criança, em especial, os avós que são, normalmente, os entes mais próximos dos pais, incorrendo também o alienador em desrespeito ao direito dos idosos à convivência familiar, consoante o que determina o art. 3º da Lei 10.741/2003, o Estatuto do Idoso:

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

Deste entendimento de alienação diversas são as relações e garantias da criança e adolescente sendo motivo para reavaliar o poder familiar frente à responsabilidade do menor, em caso de entendimento de alienação. Durante o período de investigação, não se pode privar o acusado do convívio com o filho, alimentando a alienação parental, garantindo mínimo de visita assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas (art. 4º da Lei n. 12.318/2010⁸).

Se necessário o juiz determinará a realização de perícia psicológica ou biopsicossocial (art. 5º da lei n. 12.318/2010), essencial a escolha de um profissional ou por equipe multidisciplinar, (psicólogos, psiquiatras e pedagogos e assistentes social) já que o direito não consegue sozinho enfrentar as questões familiares, necessitando de outras variáveis. Diante de indícios de desvios psicológicos dará parâmetros para opções instrumentais ao juiz para inibir ou atenuar os efeitos do desvio de conduta, presente no art. 6º:

⁸ 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.(Dispõe sobre a alienação parental)

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.

Caberá ao juiz verificar qual a solução mais plausível a cada caso concreto, e nada impede que algumas destas medidas sejam aplicadas cumulativamente, de simples advertências já atingirão os resultados, ou medidas mais rudes, como uma inversão da guarda. A lei não esclarece a natureza da multa, mas transparece que a melhor solução será das astreintes (multas diárias).

O parágrafo único do artigo 6º reporta a mudança de endereço, inviabilizando a convivência familiar, caso em que o juiz poderá inverter a obrigação de retirar o menor da residência do genitor, tudo isso em sentido formal, pois nem sempre a situação concreta permitirá a solução da lei.

2.2.3 Alienação parental na visão do direito brasileiro.

A grande problemática dos tribunais é justamente a identificação de elementos alienantes por parte de um dos genitores ou que mantém a guarda, a avaliação é importante não somente para diagnosticar a alienação, mas para fornecer subsídios ao magistrado visando à aplicação das medidas protetivas previstas no art. 6º da Lei n. 12.318/2010.

Dentro do judiciário brasileiro, a Alienação Parental vem ganhando espaço nos nossos tribunais, poucos são os recursos para tratar a questão da forma adequada como deveria ser tratada: um tempo razoável, uma atenção e cuidados que a criança merece de modo a proteger o ser em desenvolvimento titular de direito.

Nas relações de dissolução conjugal em situações litigiosas o olhar volta-se para os pais e, de certa forma, esquece a criança, a qual muitas vezes passa a ser vista como mero objeto de prova. Assim, o que temos que assegurar são os direitos de um ser em desenvolvimento, de um sujeito de direito que merece prioritária e ampla proteção e não apenas os interesses dos adultos em litígio.

Sabe-se que a atual perspectiva do Direito de Família guarda estreita ligação com o Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, pois ao se tentar dificultar ao filho o exercício da boa convivência familiar, que é indispensável à formação equilibrada do seu caráter, auto-estima e liberdade de relacionar-se com quem deseja, o genitor alienante está esbarrando com os princípios constitucionais.

Devido ao acúmulo de demandas existentes no Poder Judiciário, onde as pessoas se defrontam, de um lado com a morosidade das ações judiciais e de outro com a Jurisprudência, a nova Lei da Alienação Parental procura ajudar na solução dos conflitos familiares que envolvem os filhos, onde são criadas medidas punitivas para os genitores alienantes. O grande desafio do Poder Judiciário com relação aos processos de alienação parental consiste no consentimento de uma tutela satisfativa, rápida e eficiente.

O Brasil não fez essa opção legislativa, não exige que caracterize a doença da síndrome para identificar a alienação parental, mas o instituto tem a origem na síndrome, na prática deve apresentar um estado adoecido podendo aplicar as consequências da alienação parental, de forma a viabilizar a rápida intervenção jurisdicional.

As medidas punitivas aplicadas aos genitores alienantes pelo Poder Judiciário através da Lei de Alienação Parental são vistas da seguinte forma por Correia (2011, p. 5):

O Poder Judiciário não só deverá conhecer o fenômeno da alienação parental, como declarar e interferir na relação de abuso moral entre alienador e alienado, baseado no direito fundamental de convivência da criança ou do adolescente. A grande questão seria o acompanhamento do caso por uma equipe multidisciplinar, pois todos

sabem que nas relações que envolvem afeto, uma simples medida de sanção em algumas vezes não resolve o cerne da questão. De fato, há uma urgência justificável na identificação e consequente aplicação de “sanções” punitivas ao alienador.

No âmbito familiar e jurídico, houve a necessidade de criar um setor para avaliar as demandas judiciais conflitivas, sendo que o Judiciário passou a ter no quadro funcional um setor especializado para tais demandas composto por Assistentes Sociais e Psicólogos para colaborar e subsidiar os juízes nas suas decisões. Estes profissionais são regidos por seus respectivos Conselhos que atuam em conformidade com o código de ética da categoria profissional.

A tipificação levou a elaboração da lei sobre alienação parental visando quebrar a resistência dos operadores do direito para a gravidade do problema, e ausência da especificação de instrumentos para inibir ou atenuar a sua prática. Evidente a vantagem da existência de definição legal de alienação parental é o fato de, em casos mais simples, permitir ao juiz identificá-la para efeitos jurídicos, ao mesmo tempo reconhecer a existência de seus indícios; de forma a viabilizar rápida a intervenção jurisdicional. (Vilela, 2009)

De outro modo compreende Pinho apud Gomes (2014.p46)

A síndrome não se confunde com Alienação Parental, pois que aquela geralmente decorre desta, ou seja, de um dos pais através de manobras do titular da guarda; a Síndrome por seu turno diz a respeito às questões emocionais, aos danos e sequelas que a criança e adolescentes vêm a padecer.

A lei 12.318, em seu art 2º, ⁹gera muitas discussões entre os operadores do direito quanto as práticas que já revelam um exercício ruim da função da parentalidade, o poder familiar estaria indo contra os direitos ao melhor interesse, dando uma discussão ao processo em razão da própria guarda.

⁹ Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. -Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros

A lei brasileira não faz opção legislativa, não exige que se caracterize uma doença, o instituto tem a origem na síndrome, estudada e publicada por um psiquiatra americano. Não basta a prática, mas que a criança apresente um estado adoecido podendo aplicar as consequências da alienação parental.

2.3 GUARDA E TIPOS DE GUARDA, APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA PREVENTIVO NA ALIENAÇÃO.

2.3.1 Conceito, tipos, e a guarda compartilhada no direito brasileiro.

O Código Civil, depois de tratar da separação judicial e do divórcio, dedica um capítulo à proteção da pessoa dos filhos (arts. 1.583 a 1.590). Na separação judicial por mútuo consentimento ou no divórcio direto consensual, os cônjuges acordam sobre a guarda dos filhos, mas o juiz poderá “recusar a homologação e não decretar a separação” se não estiverem preservados os interesses dos filhos menores e dos maiores inválidos (CC, art. 1.574, parágrafo único, e 1.590).

Não vale, portanto, o que resolverem contrariamente à ordem pública ou ao interesse dos filhos, onde não mais se indaga quem deu a causa a separação, entra na questão quem revela melhores condições para exercer a guarda dos filhos menores, cujos direitos devem ser arguidos em primeiro plano atentados pelo melhor interesse da criança, identificado como direito fundamental na Constituição Federal (art. 5º, § 2º), em razão da ratificação pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança-ONU/89.

Em princípio, a guarda dos filhos constitui direito natural dos genitores. Porém, quando não permanecerem em poder da mãe ou do pai, o juiz deferirá a sua guarda preferencialmente a pessoa notoriamente idônea da família “que revele compatibilidade” com a natureza da medida, levando em conta a “relação de afinidade e afetividade” com os infantes (CC, art. 1.584, § 5º, com a redação dada pela Lei n. 11.698/2008).

Assim, o magistrado deve sempre dar primazia aos interesses dos menores e em se tratando de questões familiares o poder judiciário tem amplo poder de intervenção. O art. 1.586 do Código Civil permite que, a bem deles, o juiz decida de

forma diferente, desde que comprovada a existência de motivos graves e quando falamos em guarda admite revisão, sempre a bem do menor, com base no princípio *rebus sic stantibus*, não havendo coisa julgada.

Legalmente adotamos no Brasil duas formas de guarda: unilateral e compartilhada, podendo esta ser mais ampla dependendo do caso concreto. A guarda unilateral afasta o filho do cuidado direto de um dos genitores, mas isto não afasta os outros dos deveres básicos da paternidade.

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

Vale lembrar que a família sofreu a evolução das transformações ao longo do tempo, legitimada pelo casamento, era indissolúvel, previsto código de 1916, sendo uma legislação editada para aquela época da sociedade. Em 1977, com a lei do divórcio, passou a ser admissível um casamento subsequente, adotou-se o regime de bens da comunhão parcial como regra e a mulher pode optar ou não, pela inserção do nome do marido, entre outras modificações importantes.

Nestes cenários, a guarda unilateral era atribuída a um dos genitores, sendo que em geral era deferida à mãe, mas não era absoluto, havia a questão da culpa pela separação forte julgamento moral ao divórcio, dependendo deste julgamento poderia ou não exercer. O homem não tinha muito comprometimento com as questões cotidianas, cabendo-lhes somente pagar pensão e as visitas.

Em 1988 a nova ordem constitucional equiparou homem e mulher em seu artigo 5º CF- direitos fundamentais, e repetiu no artigo que fala da família, a reconhecendo como a instituição base da sociedade, merecedora da proteção do estado, havendo igualdade de homem e mulher na criação dos filhos, fato determinado no artigo 226, sendo que este artigo foi a porta para as novas interpretações de novas entidades familiares.

No código civil de 2002 a lei 10.406 manteve a guarda unilateral e as visitas não mais ligava a questão de gênero, guarda unilateral será exercida por um dos genitores, no caso aquele que estivesse melhor condições. Em 2008 o código veio consagrar o instituto da guarda compartilhada elencados nos artigos 1583 e 1584

Com a chegada da lei nº. 13058/2014, a guarda compartilhada será aplicada sempre que ambos os genitores estiverem aptos a exercê-la, consolidando-se o entendimento de que o compartilhamento da guarda deve ser aplicado na grande maioria dos casos. A modalidade de guarda está inserida no art.1583 CC § 2 “Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014).

Poderá ser aplicada mesmo não havendo consenso, a criança inserida dentro da guarda compartilhada tem uma situação, a princípio, mais adequada, pois vai aos poucos perceber muito pouco modificada a relação dos pais depois do divórcio. Não é uma tarefa fácil, pois em se tratando de casais em conflito, deve-se buscar uma conciliação entre as partes, tendo uma visão multidisciplinar, acompanhando as famílias para que a guarda compartilhada efetivamente atinja o melhor interesse das crianças.

Enfrentamos a questão da guarda compartilhada aos pais que residem em locais distantes, sendo que pela redação ao art. 1583 § 3º ,a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos. Examinando o caso concreto se torna difícil uma solução, na medida em que depende do bom senso das partes que nem sempre existe, devendo ser avaliado a oportunidade e conveniência entre cônjuges e juiz, onde destacamos a figura fundamental do conciliador.

A guarda compartilhada veio com a modernidade de suprir uma necessidade das crianças conviverem com ambos os pais, na participação na criação e educação e desde de 2014 se torna regra legal, podendo ser combinada entre as partes e não ausência de um consenso, a justiça irá julgar para a guarda a partir de, análise de exceções: maus tratos, um dos pais não quer a guarda, não tem condições (...).

Ementa: DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. INAPTIDÃO DO GENITOR PARA O DESEMPENHO DA FUNÇÃO PARENTAL. SITUAÇÃO DE RISCO. PEDIDO DE GUARDA FORMULADO PELA AVÓ MATERNA. 1. Se o genitor não possui condições pessoais para cuidar dos filhos pois esteve recolhido no Presídio Estadual de

Canguçu em razão de ter agredido a sua companheira, genitora dos seus filhos, vindo esta a falecer em decorrência disso, e após a realização de laudo psiquiátrico foi considerado inteiramente incapaz, ao tempo da ação, de entender o caráter ilícito dos fatos delituosos, então torna-se imperiosa a destituição do poder familiar, a fim de que as crianças, que se encontram abrigadas, possam ser inseridas em família substituta e desfrutar de uma vida mais saudável, equilibrada e segura. 2. Não apresentando a avó materna condições de exercer a guarda dos netos, mantendo-os em situação de risco no período em que permaneceram sob seus cuidados, mostra-se correta a sentença que indeferiu o seu pleito de guarda dos netos. 3. Evidenciada a impossibilidade de inserir os menores em outro ambiente, dentro da família extensa, mostra-se cabível mesmo a destituição do poder familiar. Recursos desprovidos. (Apelação Cível, Nº 70079623393, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 27-02-2019

Assim, verifica-se, por conseguinte, que a guarda compartilhada é um importante instrumento de proteção e resguardo dos direitos das crianças, mas deve ser exercida com serenidade e compreensão pelos dois genitores, não devendo ser imposta, eis que nestes casos pode acabar acarretando em mais danos do que benefícios, quanto mais porque exige uma relação bem construída entre os componentes do casal.

2.3.2 Guarda compartilhada lei 13.058/14 no direito brasileiro sua aplicabilidade como instrumento preventivo para os alienadores.

A guarda compartilhada deve ser vista como preventiva, ser aplicada, incentivada e orientada aos pais em litígio a um agir preventivo da alienação parental, lembrando que a criança é um titular de direito, muitas vezes na prática em situações de litígio se volta a objeto.

Cabe aos pais a competência de exercer o poder familiar assegurado por lei, garantindo assim o princípio da igualdade no exercício parentalidade garantindo o melhor interesse da criança assegurando os direitos e garantias constitucionais. Com o fim das relações conjugais, a tutela dos filhos é um assunto delicado podendo gerar graves conflitos, o divórcio em si não traz traumas podendo ser visto como um aprimoramento das relações, diálogos, transformações construtivas da relação e autonomia das partes.

Percebe-se que as famílias se desfazem e se reestruturam criando nova entidade familiar, nesse momento, como do ponto de vista de Salles “os pais não podem, injustificadamente, privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes. Esta convivência deve, portanto, ser mantida mesmo que qualquer dos genitores, por razões pessoais, queira opor-lhe termo” (SALLES, 2002, p.90).

O que traz traumas é a maneira como os pais elaboram as questões do divórcio, vivenciando o conflito dos pais no respeito que passam a ter ou não pela parentalidade do outro. A guarda compartilhada não é meio de exterminar totalmente a alienação parental, assim como não irá resolver as questões da vara de família na questão a filhos, mas se mostra preventivo nas questões de alienação parental.

Na mesmo entendimento PEREZ (2010, p.8) ressalta que:

É certo que a implantação da guarda compartilhada ao garantir participação entre os genitores na formação de seus filhos, representa importante instrumento com larga eficácia, para inibir a alienação parental. Mas o argumento de que a afetividade da guarda compartilhada é resposta adequada e suficiente para inibir o que se denomina alienação parental parece ignorar (a) a utilidade de intervenção no ordenamento jurídico para garantir maior efetividade a própria aplicação da guarda compartilhada (b) a inaplicabilidade da guarda compartilhada a determinados casos [...] (c) a própria ineficácia da guarda compartilhada para evitar por completo os atos de alienação parentale (d) utilidade de se pensar em outras abordagens complementares.

Na prática ocorre vários desdobramentos alienantes para o distanciamento dos envolvidos, devendo o juiz proceder uma análise minuciosas a cada caso concreto.

Com a entrada da nova lei da Escuta protegida (Lei n.º 13.431/2017¹⁰) que passou a vigorar de 05 de abril de 2018, estabeleceu-se um sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Além disso, alterou a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), sendo que é fundamental que profissionais especializados estejam aptos a proceder com a escuta especializada e o depoimento especial. Esta escuta especializada se tornou fundamental até mesmo para bem desvendar a ocorrência da alienação

¹⁰ .Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

parental sem revitimizar a criança e ao adolescente que já estão sofrendo com a situação.

Vale destacar que a alienação parental não passou a ser crime, pois inexistente tipificação, mas pode ser encarada no rol das formas de violência contra as crianças e adolescentes, conforme art. 4º, II, b, permitindo a adoção de medidas protetivas típicas da lei Maria da Penha.

A aplicabilidade da guarda previne a prática da alienação, uma vez irá prevalecer a convivência com ambos os genitores, divisão das corresponsabilidades, muito embora não irá resolver as questões conflituosas do ex casal, mas vai assegurar a integridade do menor garantindo os seus direitos a um crescimento saudável.

Ementa: GUARDA COMPARTILHADA. POSSIBILIDADE. REFERENCIAL DE RESIDÊNCIA NA CASA PATERNA. REGULAMENTADA A CONVIVÊNCIA COM A MÃE. 1. A chamada guarda compartilhada não consiste em transformar o filho em objeto, que fica à disposição de cada genitor por um determinado período, mas uma forma harmônica ajustada pelos genitores, que permita à criança desfrutar tanto da companhia paterna como da materna, num regime de convivência amplo e flexível, mas sem que ela perca os seus referenciais de moradia, justificando-se tal modalidade quando é equilibrado e harmônico o relacionamento entre os genitores. 2. Considerando o estudo social elaborado e as provas produzidas, é cabível o estabelecimento da guarda compartilhada, tendo como referencial de moradia a casa do genitor, a fim de manter a rotina diária da criança, que já está adaptada ao arranjo familiar paterno, e a convivência da filha com a genitora na forma estabelecida na sentença. Recurso desprovido. (Apelação Cível, Nº 70082655861, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 18-05-2020)

Nesse processo de apelação civil o pai busca regulamentar a convivência do filho e a mãe, colocando a criança como objeto de disputa, desprovido pois a guarda compartilhada busca justamente a flexibilização de convivência com ambos os pais, o fim do relacionamento não deve alterar o grau de afeto, a moradia do pai se mostra mais adaptável a manter a rotina, na visão do julgador um caminho adaptativo, mas nada impede a participação da figura materna.

3 CONCLUSÃO

A família sofreu constantes transformações ao longo dos tempos, mostrando vários tipos de entidades familiares. A mudança impôs ao sistema jurídico um olhar sobre a pluralidade de relações e novas constituições familiares. Os filhos passaram a não ser mais um problema frente a dissolução da sociedade conjugal, ou de um relacionamento, ou de uma união estável.

Grande número que casos de divórcio que chegam dentro da seara do direito civil no que diz respeito a família envolvendo filhos, geralmente são vistas como objeto de manipulação, disputa. O divórcio em si não traz traumas, podendo o conflito ser visto como uma oportunidade construtiva na relação. Vai ensejar mudanças de ordem familiar, convívio com os genitores, mudança de escola, mas toda a mudança poderá ser adaptada e elaborada.

A maneira de como os pais elaboram as questões de relacionamento, trazem os filhos para dentro do conflito, desmoralizando o outro, programando a não convivência com um dos genitores, protagonizando e compartilhando sentimentos negativos, podendo evoluir a síndrome da alienação parental.

Atos de alienação parental chegam ao nosso judiciário de forma consolidada e o direito sozinho não consegue enfrentar questões conflitantes familiares, visto que há outras variáveis, devendo valer-se, assim, de outras ciências, pelo que emerge a necessidade do apoio multidisciplinar para detectar os atos alienantes contra crianças e adolescentes.

Repercutindo no bem-estar dos filhos, a guarda compartilhada se mostra um meio eficaz, devendo ser aplicada e incentivada em casos ou não de litígio para um agir preventivo da alienação. No conflito familiar que envolve criança devemos lembrar constitucionalmente a convenção dos direitos da criança e adolescente que, são sujeitos de direito, nunca objeto de disputa, zelando ao melhor interesse.

Optar pela guarda compartilhada por ser tratar de um caminho construtivo, adaptativo, reforçando a divisão de tarefas para que a criança seja inserida de forma benéfica na nova relação familiar, para assim perceber muito pouco modificada a relação dos pais.

Diante dessas abordagens conclui-se que: são temas importantes e relevantes para serem difundidos em nossa sociedade para que todos os envolvidos operadores de direito, equipe multidisciplinar, e casais conflitantes principalmente em processos litigiosos cheguem em nossos tribunais tendo uma maior compreensão com o intuito de prevenir a alienação parental e evitar os danos emocionais às crianças e adolescentes.

Nesta linha, a guarda compartilhada é um reforço da igualdade nos direitos e deveres de continuidade ao desenvolvimento do sujeito de direito, mostrando a importância do convívio compartilhado no exercício da parentalidade, priorizando a família mostrando-se eficaz para evitar a ocorrência da alienação parental, tendo em vistas que possibilita a criança ou adolescente a ter um contato direto e frequente com ambos os genitores.

4 REFERÊNCIAS

AGÊNCIA IBGE- **INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA ESTATÍSTICA**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/buscaavancada.html?produto=9110,26176,26177>. Acesso em: 13.05.2020

BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Brasília: 1988 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01/05/ 2020.

BRASIL, **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Site da Presidência da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. > Acesso em: 01/05/2020.

BRASIL, **Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm. >. Acesso em: 01/05/2020.

CORREIA, Eveline de Castro. **Análise dos meios punitivos da nova lei de alienação parental**. 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigosartigo=713>>. Acesso em: 28/05/2020.

DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da alienação parental, o que é isso**. Jus Navigandi, Teresina, v. 10, n. 1119, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Síndrome da Alienação Parental**. *In*: Revista Brasileira de Direito de Família. v. 8, n. 40, p. 5-16, 2007.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)**. Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 8 .05.2020, às 21:07.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 6: direito de família / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

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

LEI DO ESTATUTO E DO IDOSO- Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 25 de abril de 2020.

MADALENO, Ana Carolina Capez. **Síndrome Alienação Parental- Importância de detecção aspectos legais e processuais**. 4^o ed .rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. (Tese de Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba-PR, 2004.

PEREZ, Elizio Luiz. **Incesto e Alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver**. Breves Comentários acerca da lei de Alienação Parental. 2º ed. rev. atual e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SALLES, Karen Ribeiro Pacheco Nioac de. **Guarda compartilhada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002

TRINDADE, Jorge. **Síndrome de Alienação Parental (SAP)**. In: DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação parental**. São Paulo: RT, p. 102, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: família e sucessões**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019.