

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LETÍCIA LACKIS LIMA RODRIGUES

**A DISPUTA DE GUARDA NOS CASOS QUE ENVOLVEM
ALIENAÇÃO PARENTAL**

VITÓRIA

2018

LETÍCIA LACKIS LIMA RODRIGUES

**A DISPUTA DE GUARDA NOS CASOS QUE ENVOLVEM
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientadora: Prof. Dra. Bruna Lyra Duque.

VITÓRIA
2018

LETÍCIA LACKIS LIMA RODRIGUES

**A DISPUTA DE GUARDA NOS CASOS QUE ENVOLVEM
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória –
FDV como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2018.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof^a. Dra. Bruna Lyra Duque
Faculdade de Direito de Vitória
Orientadora

Prof^o:

AGRADECIMENTOS

À Deus, pela companhia em todos os momentos, principalmente transformando as minhas dificuldades em superação.

À minha orientadora, com paciência, dedicação e ensinamentos, me incentivou na escolha do tema estudado, sempre se desprendendo em ajudar a buscar os melhores materiais para a realização desse trabalho. Além disso, guardo grande admiração pela intelectualidade e pela organização diariamente demonstradas, com suas aulas, seus artigos e sua paixão pelo Direito Civil.

Aos meus pais, que sempre participaram da minha vida acadêmica, apoiando e ensinando quais os caminhos devo seguir para conquistar os meus sonhos. São eles que me mostram o verdadeiro significado da família. Obrigada por serem tão unidos e tão sábios.

À minha família, que mesmo distante, sempre me amou e nunca deixou que eu me sentisse só. A vida nos separou fisicamente, mas o amor permeia entre nós.

Aos meus amigos, que estiveram comigo durante esses anos de faculdade, me ajudando, e principalmente, compreendendo minhas ausências em determinados momentos. Obrigada por me fazerem sorrir e seguir em frente, não seria possível sem vocês.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1 CONCEITO DE FAMÍLIA	06
1.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA	07
1.1.1 Princípio da afetividade	08
1.1.2 Princípio da solidariedade	10
1.1.3 Princípio da responsabilidade	12
2 ALIENAÇÃO PARENTAL	14
2.1 CONCEITO	16
2.1.1 Alienação Parental X Síndrome da Alienação Parental	16
2.2 LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL (Nº 12.318/2010)	18
3 PROTEÇÃO DOS FILHOS DE PAIS DIVORCIADOS	22
3.1 DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR	24
3.2 MODALIDADES DE GUARDA	27
3.2.1 Convivência Compartilhada	27
3.2.2 Guarda Unilateral	29
3.3 DIREITO DE VISITAS NA GUARDA UNILATERAL	31
3.4 CONVIVÊNCIA COMPARTILHADA APLICADA NOS CASOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS	38

INTRODUÇÃO

Mudam-se os tempos, transforma-se a estrutura da família. Refletindo sobre os novos conceitos para esse instituto, evidencia-se a necessidade da continuidade dos vínculos afetivos para a criação da criança. Entretanto, é corriqueiro o abandono desse princípio por parte dos pais, gerando conflitos familiares.

Dentre esses conflitos de grave negligência emocional, tem-se a alienação parental, situação um genitor induz seu filho a se afastar afetivamente do outro genitor. Devido à gravidade do problema e a necessidade de um diagnóstico rápido, foi promulgada a Lei da Alienação Parental (nº 12.318/2010), que busca prevenir ou acabar com essa conduta a partir de sanções e regras.

A alienação parental produz diversas consequências para os entes familiares, seja para o cônjuge alienado, seja para o próprio alienador, os seus efeitos podem desencadear uma verdadeira desagregação familiar. Porém, as consequências mais desgastantes restam para os filhos, que sofrem severos abalos psicológicos decorrentes desse processo.

Diante da gravidade do referido instituto, é importante detectar a alienação parental para evitar maiores perdas psicológicas entre o filho e o pai alienado. Por esse motivo, o presente estudo tem como objetivo principal analisar qual o método mais adequado para a solução do conflito existente.

Dessa maneira, o problema a ser respondido é o seguinte: seria a guarda compartilhada um método adequado para a resolução dos conflitos apresentados pela alienação parental?

Para isso, no primeiro capítulo, o estudo aborda a importância da aplicação dos princípios fundamentais do Direito de Família, e analisa a sua aplicabilidade como forma de evitar os conflitos dentro da família. No segundo capítulo é abordado como ocorre a alienação parental, a partir do conceito e da análise das particularidades,

bem como a aplicação pelo ordenamento jurídico, a partir da Lei 12.318/2010 (BRASIL, 2010).

No terceiro, analisa-se a disputa de guarda, abordando o conceito da modalidade, as particularidades e as características esperadas dos genitores. Posteriormente, são analisadas algumas particularidades do instituto da guarda compartilhada, sendo feita uma abordagem da possibilidade da sua aplicação nos casos que envolvem a alienação parental. Nesse sentido, estuda-se a adequação da convivência compartilhada para amenizar os conflitos decorrentes da prática da alienação parental.

1 CONCEITO DE FAMÍLIA

Ao ler o artigo “Caracterização da responsabilidade civil na alienação parental”, é possível perceber, que o conceito de família evoluiu, segundo Bruna Lyra Duque e Lidia Lorenzoni Morosini (2017):

[...] No ordenamento jurídico brasileiro, diversos são os dispositivos que trazem o conceito de família. De acordo com o Código Civil Brasileiro de 1916, só se constituía família se houvesse o casamento civil. Feito isso, o marido era chefe, representante e administrador da família, e a mulher e os filhos eram cooperadores com tal estrutura [...].

Atualmente, o mundo comprova que essa ideia está ultrapassada, a simples união estável, o convívio e o afeto, já significam uma família. Abre-se mão do conceito que se baseia única e exclusivamente sobre as relações sanguíneas ou matrimoniais.

Em meio a este pluralismo de opiniões sobre o conceito de família, cita-se mais um trecho das autoras Bruna Lyra Duque e Lidia Lorenzoni Morosini (2017) que resume a ideia geral:

[...] Com este novo conceito, começam a serem observados novos e diversos tipos de arranjos familiares, tais como o matrimonial e informal, monoparental, paralela, eudemonista, homoafetiva, dentre outras. Mesmo que alguns arranjos ainda não sejam previstos pelo ordenamento jurídico pátrio, não podemos ignorar sua existência no mundo da vida [...].

A proteção da família pelo Estado é, atualmente, um princípio universalmente reconhecido e adotado nas constituições da maioria dos países, independentemente da política específica de cada lugar.

Além disso, apesar de terem os seus direitos garantidos e positivados na Constituição e legislações específicas, a realidade comprova que isso não “ajuda” muito, porque muitos adultos que passaram por alienação parental sofrem com as marcas psicológicas que isso ocasiona, entre outros fatores que serão expostos - relevância acadêmica, profissional, social e pessoal-, estudados e comprovados, a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Código Civil e principalmente, da Lei da Alienação Parental, afinal, se não fosse um tema de preocupação social, nada disso teria sido criado na tentativa de resolver esse assunto.

Por representar um assunto delicado, Paulo Lôbo (2018, p.45) reflete que “as peculiaridades do direito de família deixam em aberto o questionamento sobre a pertinência de um código autônomo, distinto do Código Civil. Em alguns sistemas jurídicos existe uma distinção entre o direito civil e o direito de família”.

Em suma, esse Trabalho de Conclusão de Curso objetiva levantar uma reflexão sobre o tema, como já citado, muito comum nas famílias atuais. O estudo é específico da sociedade brasileira, porque são usados os dados do país em questão, que ajudam a inferir, um pouco, sobre a realidade de quem vive nessa situação. Vale ressaltar que isso não ocorre apenas no Brasil, isso serve para o mundo todo.

1.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Na organização contemporânea familiar, não é possível estudar o tema sem evidenciar os princípios e as normas que versam sobre a dignidade humana. Portanto, o menor necessita ser visto como sujeito de direito. Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 113) explica:

O sujeito do inconsciente está presente nos atos, fatos e negócios jurídicos e feita a distinção de moral e ética, é possível e necessário elencar os princípios essenciais para o Direito de Família. Isto significa que toda e qualquer decisão deve, necessariamente, considerar os princípios aqui elencados. Sem isto as decisões e concepções doutrinárias certamente se distanciariam do ideal de justiça ou ficariam contraditórias com um sistema que se pretende ético, no sentido de universalizante em contraposição aos perigosos particularismos morais.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p. 784) afirma: “violar um princípio fundamental é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um princípio mandamental obrigatório, mas a todo o sistema de comando”.

É preciso, pois, aprofundar o conceito desses princípios, uma vez que são de extrema importância para o bem-estar social, e nesta ocasião, são fundamentais para o convívio familiar, e quando não respeitados, alguém deve receber punições. Hans Kelsen (1998, p.10) explica: os princípios são normas muito mais que qualquer outra norma, pois eles traduzem não somente o sentido de um ato de vontade, mas principalmente o “conteúdo de sentido”.

Mais um trecho sobre esse tema: daí a necessidade de revisitar os institutos de direito das famílias, adequando suas estruturas e conteúdo à legislação constitucional, funcionalizando-os para que se prestem à afirmação dos valores mais significativos da ordem jurídica (FARIAS, 2015, p.115).

Os princípios elencados partirão do pressuposto da dignidade humana, “que é hoje um dos esteios de sustentação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos. Não é mais possível pensar em direitos desatrelados da ideia e conceito de dignidade” (PEREIRA, 2012, p. 114).

1.1.1 Princípio da Afetividade

Por meio do afeto, as famílias são formadas e solidificadas. No século XIX, por exemplo, a família era patriarcal, e se baseava nos laços econômicos, ou seja, era algo automático e sem compaixão. A partir de estudos, é possível traçar duas

características bem fortes dessa época: o homem era o chefe e o dono do poder, já a mulher, limitava-se a cuidar da casa e dos seus filhos.

Com o passar dos anos, esse quadro evoluiu, nasce uma nova estrutura familiar, que se solidifica a partir de novos valores, principalmente o afeto e a solidariedade, que será tratada adiante. Nessa linha de pensamento, Paulo Luiz Netto Lôbo (2004, p. 155) se pronunciou:

A realização pessoal da afetividade e da dignidade humana, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômicas, política, religiosa e procracional feneceram, desapareceram, ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua.

O afeto é um elemento essencial de qualquer núcleo familiar, seja entre pais e filhos, seja entre marido e mulher. Ressalta-se que, segundo Sérgio Resende de Barros (2002, p. 8), não é qualquer afeto que compõe um núcleo familiar. Se assim fosse, uma amizade seria elo formador de família, o que ratifica a sua posição de ser necessário o afeto familiar como garantia à existência de uma família.

Com tal característica, referencia-se a união estável como entidade familiar, que merece a tutela jurídica. Maria Bercine Dias (2009, p. 69) explica:

Como se constituiu sem o selo de casamento, isso significa que a afetividade, que une e enlaça as pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no ordenamento jurídico. Ocorreu a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e a realização individual.

Na concepção de Paulo Luiz Netto Lôbo (2003, p.56), a afetividade não resulta do sangue e nem da biologia. Tanto o afeto quanto a solidariedade resultam da convivência familiar.

O que se espera dos genitores, é uma relação saudável de afeto com seus filhos. Princípio tão simples e inerente ao ser humano, que é difícil acreditar que grande parte das famílias não sabem o que é isso. Por essa razão, muitas não conseguem permanecer unidas e acabam por interferir negativamente na formação dos filhos.

O artigo 1.593 do Código Civil (BRASIL, 2002)¹, inclusive, ratifica esse princípio, porque o legislador garantiu uma interpretação não restrita ao parentesco biológico, reconhecendo os laços de parentescos baseados no afeto.

1.1.2 Princípio da Solidariedade

A solidariedade é o que cada membro da família deve ao outro, basicamente a fraternidade e reciprocidade. É possível identificar esse princípio a partir da Constituição de 1988, em seu artigo 3º, I: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária” (BRASIL, 1988). Existem outros dispositivos que versam sobre esse tema, como a proteção da criança, dos deficientes e dos idosos, por exemplo.

Rolf Madaleno (2011, p. 90) sintetiza o princípio como:

A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em um ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-o mutuamente sempre que se fizer necessário.

No quesito familiar, cita-se o dever dos pais de assistir, criar e educar os filhos menores e os filhos maiores a amparar os pais na velhice, carência e enfermidade (PEREIRA, 2012, p. 226). Esse princípio pode nortear outros assuntos, como: a obrigação alimentar, positivada no artigo 1.694² do Código Civil, a pensão compensatória, casamento estabelecendo plena comunhão de vida, artigo 1.511³ do mesmo Código, por exemplo.

¹ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

² Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia. (BRASIL, 2002)

³ Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. (BRASIL, 2002)

Sem a solidariedade, a família não consegue sobreviver. Um exemplo comum é a pensão compensatória, após o desfazimento de uma união estável, alguns pais se negam a cumprir com essa responsabilidade, inicia-se o desequilíbrio na vida de uma criança⁴.

O fim do casamento, especialmente quando se têm filhos, não pode gerar uma dicotomia no padrão de vida pós-divórcio. Quando uma das partes nega auxílio a outra, pode desencadear um sentimento de raiva no genitor guardião, e este acaba descontando em seu filho, introduzindo esse sentimento ruim contra o genitor não guardião, contrariando o princípio, pois “a solidariedade do núcleo familiar deve entender-se como solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material” (LÔBO, 2018, p. 58).

Por conseguinte, Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 22) afirma:

O instituto jurídico dos alimentos decorre de valores humanitários e dos princípios da solidariedade e da dignidade humana, destinando-se a amparar aqueles que não podem arcar com a sua própria subsistência, cujo conteúdo está diretamente atrelado à tutela da pessoa e à satisfação de suas necessidades fundamentais.

O julgado⁵ mostra um caso interessante sobre o pagamento de alimentos ao filho com maioridade civil, porque foi comprovado que ele não haveria condições de

⁴ “[...] Se os documentos juntados com a petição inicial parecem, efetivamente, indicar que as partes conviveram em regime de união estável e que pode haver efetivo desequilíbrio na partilha do patrimônio, isso é suficiente para dar suporte ao pedido de fixação de alimentos que a doutrina vem chamando de ‘compensatórios’, que visam à correção do desequilíbrio existente no momento da separação judicial, quando o juiz compara o status econômico de ambos os cônjuges e o empobrecimento de um deles em razão da dissolução da sociedade conjugal. A própria tece acerca da possibilidade de fixação de alimentos compensatórios – bem como a da prevalência do princípio da pessoa humana sobre o da irrepetibilidade dos alimentos – insere-se no contexto da verossimilhança, emprestando relevância aos fundamentos jurídicos expendidos na peça do recurso. 2. A alegação de ocorrência de desequilíbrio na equação econômico-financeira sugere, de forma enfática, a potencialidade de causação de lesão grave e de difícil reparação, a demandar atuação jurisdicional positiva e imediata por meio do recurso de agravo. 3. Demonstrada a verossimilhança dos fatos alegados na petição do agravo, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, deve ser mantida a liminar deferida. 4. Recurso provido” (TJDF, Agl 201100200035193, rel. Des. Arnaldo Camanho de Assis, 4ª Turma Cível, j. em 25-5-2011).

⁵ APELAÇÃO CIVIL - DIREITO DE FAMÍLIA - FIXAÇÃO DE ALIMENTOS - FILHOS - MAIORIDADE CIVIL - INGRESSO NA UNIVERSIDADE - NECESSIDADE - DEVER DE SOLIDARIEDADE FAMILIAR. - A prestação de alimentos, após a maioridade civil, fica condicionada à comprovação, por parte do beneficiário, de se encontrar estudando, da impossibilidade de prover seu sustento pelo próprio trabalho ou do exercício de outra atividade que realmente lhe retire ou o impossibilite de desempenhar atividade lucrativa. - Ainda que o filho já tenha atingido a maioridade, a circunstância de ingressar em universidade, incrementando seus gastos, justifica o pagamento de

prover o próprio sustento. Dessa forma, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais reconheceu o dever dos genitores em apoiar os filhos na busca de sua profissão, até que se tornem aptos a se manterem por conta própria.

1.1.3 Princípio da Responsabilidade

A palavra responsabilidade é bastante difundida no cotidiano. Aqui, esse princípio lida com a relação entre pais e filhos, uma vez que eles são responsáveis pela criação, educação, alimentação, os demais sustentos destes. É natural requerer que os pais arquem com qualquer negligência que realizem aos seus filhos. Rodrigo da Cunha Pereira demonstra que (2012, p. 238):

Ao descumprimento da obrigação jurídica de sustento material e imaterial deve corresponder uma sanção, sob pena da regra jurídica tornar-se mera regra moral. Em outras palavras, aquele que não cumpre sua obrigação de criação e educação pode e deve ser responsabilizado por meio das correspondentes sanções jurídicas.

A “ideal” relação intrafamiliar baseia-se no cuidado e no zelo, caso isso não ocorra, surgem as sanções. Isso vale para todos os integrantes da família, sejam os pais para com seus filhos, como para os filhos maiores com seus pais idosos.

Esse princípio se reverte de caráter político e social, se os pais não omitissem na educação dos seus filhos, provavelmente o índice de alienação parental seria menor, porque os genitores carregam o compromisso de garantir uma vida digna a sua prole, mesmo que o casamento tenha acabado. A falta da responsabilidade familiar também influencia em outros temas, como: a criminalidade e a gravidez na infância e adolescência. O afeto e diálogo são fundamentais para mudar essa situação.

alimentos pelo pai, mormente porque os genitores devem apoiar os filhos na busca de sua profissionalização, para que posteriormente possam se manter dignamente. - A fixação da pensão alimentícia deve ser feita, pelo magistrado, tendo em vista os critérios da necessidade do alimentando e da possibilidade do alimentante de prestá-la, sob pena de tornar ineficaz sua instituição. (TJ-MG - AC: 10024113240105001 MG, Relator: Dárcio Lopardi Mendes, Data de Julgamento: 07/02/2013, Câmaras Cíveis Isoladas / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/02/2013).

A paternidade é primordial para todos, por isso os artigos 226, §7^{o6} e 229⁷ da Constituição Federal positivam esse dever de responsabilidade. Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p.245) destaca:

Merece ser considerada como um princípio destacado e autônomo em razão da importância que a paternidade/maternidade tem na vida das pessoas [...] a estruturação psíquica dos sujeitos se faz e se determina a partir da relação que ele tem com seus pais.

Quando o pai ou a mãe se mostram indiferentes ao filho, Ana Caroline Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2018, p. 45) afirmam que são deixadas marcas negativas que se comparam às deixadas pela morte, pelo distanciamento físico ou pelo abandono.

O ideal, nos casos em que falta afeto, seria retornar o bom relacionamento entre pais e filhos, mas essa tarefa é muito difícil. O que se tem buscado, é a reparação pecuniária, todavia, o abandono parental não tem preço que indenize. Defende-se a título de compensação, além disso, Rodrigo da Cunha Pereira (2011, p. 96) afirma: “não admitir a indenização significa admitir que os pais não são responsáveis pela criação de seus filhos”.

Buscar essa indenização por abandono afetivo é uma evolução do Direito brasileiro que busca fundamento nos princípios da paternidade responsável, dignidade humana, melhor interesse da criança, da afetividade, da solidariedade e da responsabilidade. Observa-se uma jurisprudência ⁸ que exemplifica essa discricionariedade.

⁶ Art. 226, §7^o - § 7^o 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. (BRASIL, 1998)

⁷ Art. 229 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. (BRASIL, 1998)

⁸ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. MÃE BIOLÓGICA. EXPOSIÇÃO DA INFANTE À SITUAÇÃO DE RISCO, NEGLIGÊNCIA, ABANDONO MORAL E MATERIAL. DESTITUIÇÃO NECESSÁRIA. PRIMAZIA NO BEM-ESTAR DO INFANTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com a mais absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e, especialmente, à convivência familiar, ainda que em família substituta, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Nesse contexto de total proteção aos interesses da criança, é que se defere a medida extrema de destituição do poder familiar da mãe biológica e a inclusão da infante no CUIDA - Cadastro Único Informatizado de Adoção e Abrigo - para

Os genitores lidam com crianças e adolescentes em desenvolvimento, que precisam deles para se tornarem adultos responsáveis e educados, então é preciso respeitar esse princípio basilar, para criar um bem-estar social. As consequências dessa negligência são incalculáveis, porém, o descompromisso dos pais, independentemente do divórcio, tem se tornado corriqueiro na realidade brasileira, representando mais um sintoma das mazelas que atingem o âmbito familiar atualmente.

2 ALIENAÇÃO PARENTAL

Com a evolução que as famílias passaram, maior foi a valorização dos seus princípios fundamentais, tornou-se então, necessário o estudo da ocorrência dessa alienação, que, recorrente e comum nos tribunais e fruto dos relacionamentos de pais com os filhos, começa a requerer uma atenção dos operadores do Direito e das demais disciplinas interligadas, despertando reflexões para uma possível solução.

Antes os papéis parentais eram bem divididos: o pai era o provedor e a mãe a cuidadora. Isso propiciava, nos casos de divórcios, a guarda materna, cabendo ao pai apenas o pagamento da pensão e a visita quinzenal. Com a evolução feminina, as mulheres passaram a exercer atividades profissionais e os homens perceberam os usufrutos da paternidade, iniciando um relacionamento mais próximo com seus filhos. Quando sucedia a separação, eles não mais aceitavam os rígidos esquemas de visitação, e as regras que a lei impunha.

A ruptura do casamento nem sempre é aceita, e quando se tem filhos, pode ficar mais difícil ainda. Os pais deveriam pensar mais no bem-estar dos seus filhos, ajudando na compreensão e na futura superação da separação. É uma relação de afeto, os filhos precisam saber, a partir do diálogo, que não são os culpados da ruptura conjugal.

Um dos cônjuges não lida bem com a separação, desenvolvendo um sentimento de raiva, de rejeição, ou de angústia, e com isso, deseja se vingar, desencadeando um processo de destruição, porque o medo de não ter mais valor para o outro, gera um conflito pessoal que atinge a imagem do ex-parceiro. É como elucida Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2018, p.48):

Ainda, fruto do luto não elaborado acerca do fim dessa relação e as mudanças dela decorrentes somadas a um período de instabilidades emocionais, pode fazer com que os pais se utilizem de seus filhos como instrumento da agressividade e de desejo de vingança direcionada ao outro. Pode surgir também no momento em que o menor alcança uma idade que o capacita de ampliar o horário de visitas ou a pernoitar com o pai não guardião.

O genitor tenta arredar qualquer ação proveniente do outro na educação e no convívio com o filho, ou seja, desencadeia a repulsa contra o alienado. A criança cresce com imagens parentais negativas e falseadas, conseqüentemente, a alienação parental ganha forma. A criança sente medo ou raiva do genitor. Maria Berenice Dias (2016, p. 539) comenta:

Trata-se de uma verdadeira campanha de desmoralização. A criança é levada a afastar-se de quem ama e que também a ama. Este fenômeno manifesta-se principalmente no ambiente da mãe, devido à tradição de que a mulher seria mais indicada para exercer a guarda dos filhos, notadamente quando ainda pequenos. O alienador também pode ser o pai, em relação à mãe ou ao seu companheiro.

A alienação pode ocorrer com qualquer um dos genitores, e os resultados são perversos. Caetano Lagrasta (2012, p. 34) explicita algumas conseqüências:

Pessoas submetidas à alienação mostram-se propensas a atitudes antissociais, violentas ou criminosas; depressão, suicídio e, na maturidade – quando atingida -, revela-se o remorso de ter alienado e desprezado um genitor ou parente, assim, padecendo de forma crônica de desvio comportamental ou moléstia mental, por ambivalência de afetos.

Trata-se de uma batalha liderada pelo genitor que possui a guarda, e a partir dos seus comentários negativos, a prole se sente ameaçada. Essa campanha, injustificada, impede qualquer convívio sadio entre as partes. Existem casos em que o alienador ameaça diretamente o alienado, para que ele tenha receio de visitar o filho, impedindo as visitas.

2.1 CONCEITO

Richard Gardner (2002, p. 02) afirma que a Síndrome de 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 e que não tenha nenhuma justificação. 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 aplicável.

Os adultos corrompem, dolosamente, a inocência das crianças e dos adolescentes quando lançam mão da prática da síndrome da alienação parental, que no Brasil é regulada através da Lei n. 12.318/10 (BRASIL, 2010).

Como conceitua Rolf Madaleno (2017, p.468):

Ela foi percebida pelo psiquiatra americano Richard A. Gardner em processo de guarda, quando o cônjuge na posse do filho desencadeia uma alienação obsessiva e está empenhado em desaprovar a aproximação do genitor visitante, reconhecendo esse autor a existência de três diferentes níveis de alienadores, que ficam divididos entre as categorias leves, médias e severas.

É um transtorno visível nos casos que envolvem a separação, principalmente porque a guarda do menor é atribuída a um guardião. Oportunidade em que insere na criança todos os sentimentos pessoais, como os rancores e ressentimentos, criando automaticamente uma repulsa do filho com o pai, por exemplo. Entretanto, a alienação é possível ser praticada até mesmo, pelo genitor que só encontra o filho nos finais de semana, como ressalta Silvo de Salvo Venosa (2017, p.369).

2.1.1 Alienação Parental X Síndrome da Alienação Parental

A diferenciação entre a síndrome e a alienação parental é importante. Enquanto a alienação parental contribui para o afastamento afetivo, a Síndrome refere-se às

sequelas emocionais provenientes do ódio compartilhado por um dos pais. Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2018, p. 63) escrevem:

De acordo com a designação de Richard Gardner, existem diferenças entre a síndrome da alienação parental e apenas 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, com 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

A alienação parental mostra-se presente quando a criança se nega a manter contato com um dos seus pais sem qualquer motivo. Algo comum nas famílias que sofrem o divórcio, e o conjunto dos sintomas desencadeados por essa alienação, podem desenvolver a síndrome, condição psicológica que pode assolar qualquer um dos genitores.

Nesse contexto de manipulação, todos os recursos disponíveis são utilizados, principalmente a introdução de falsas memórias na criança. Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2018, p. 54) demonstram como isso pode ocorrer:

O alienador – utilizando-se de uma recusa do filho em estabelecer contato com o outro pai e esperando obter uma posição vantajosa, para ganhar tempo e interferir no regime de visitas – convence o próprio filho da ocorrência de um fato inexistente passado com ele geralmente de abuso sexual.

O filho, sem nenhuma maturidade, acaba introduzindo essa falsa alegação como se fosse a verdade. Porque na infância é difícil discernir a manipulação da realidade, logo, é preciso cuidado nos relatos de abuso sexual. Caso chegue ao judiciário, a situação fica mais complicada, inclusive, muitos casos não conseguem ser resolvidos, o psicólogo tem a difícil missão de identificar se ocorreu ou não o fato denunciado.

Sobre esse assunto, cita-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

PROCESSO CIVIL E FAMÍLIA. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. ABUSO SEXUAL. ALIENAÇÃO PARENTAL. PENDENTE MAIOR ANÁLISE DE PROVAS. LIMITAÇÃO DE VISITAS. PRESERVAÇÃO DOS INTERESSES DA FILHA MENOR. RECURSO IMPROVIDO. 1. Acusação de abuso sexual com implantação de falsas memórias na menor pela genitora, com o fim de realizar a alienação parental, depende de exame mais aperfeiçoado. Necessário aguardar o término do estudo psicossocial no processo originário. 2. Atual situação fática ainda está pendente de dilação probatória, a manutenção da vigente limitação das visitas de forma acompanhada é a melhor medida que resguarda a integridade física e psíquica da menor, sem prejudicar por completo a convivência com o genitor. 3. Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido. Unânime. (TJ-DF – AGI: 20140020034663 DF 0003482-96.2014.8.07.0000, Relator: FÁTIMA RAFAEL, Data de julgamento: 19/11/2012, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 24/11/2014. Pág.: 157).

2.2 LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL (Nº 12.318/2010)

No Brasil a alienação parental é regimentada pela Lei nº 12.318, de 16 de agosto de 2010⁹. O artigo 2º conceitua:

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.

Os pais não são os únicos responsáveis pela alienação, podem ser os avós ou quaisquer pessoas que tenham responsabilidade sobre a guarda ou vigilância da criança. Além disso, o parágrafo único desse artigo, expõe algumas formas de alienação:

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

⁹ BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 30 abr. 2018.

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 realização de algum desses incisos fere o direito fundamenta da criança ou do adolescente de uma convivência familiar saudável, conforme artigo 227¹⁰ da Constituição Federal (BRASIL, 1988). A família deve nortear-se no “locus do amor, sonho, afeto e companheirismo” (VILLELA, 1998, p.18).

Criar essa lei foi um avanço significativo para reverter os efeitos da alienação parental, vale lembrar, que ela não trata sobre a síndrome, porque essa palavra se refere à doença, que ainda não é encontrada em nenhum código internacional de doenças, tais como o DSM-IV ou CID-10. Desse modo, a lei ampara e dificulta os atos da alienação parental e não necessariamente as eventuais hipóteses de distúrbio ou síndrome.

O parágrafo único do artigo 4^o¹¹ protege a criança ou o adolescente e o genitor oferecendo garantias mínimas de convivência auxiliada, exceto nos casos de risco iminente, atestados por um profissional designado pelo juiz para acompanhar as visitas do genitor acusado de alienação. Esse parágrafo foi elaborado para debelar os efeitos provenientes das falsas denúncias, esclarece a professora Priscila Corrêa da Fonseca (2006):

[...] muitas vezes até, a resistência oferecida pelos filhos ao relacionamento com um dos pais é tamanha, que a alienação parental acaba por contar, inclusive, com o beneplácito do Poder Judiciário. Não raro, diante de circunstâncias como essas, alguns juízes chegam até mesmo a deferir a suspensão do regime de visitas. É o que basta para que se tenha a síndrome por instalada em caráter definitivo.

¹⁰ 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. (BRASIL, 1988)

¹¹ Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas. (BRASIL, 2010)

O artigo 6º da Lei de Alienação¹² permite o juiz acabar com os atos de alienação, ou atenuar seus efeitos a partir de ações judiciais expostas nos incisos do caput, atentando-se para a preservação da relação existente entre o menor e o genitor vitimado.

As medidas dispostas nos incisos são para atender o melhor interesse do menor, ou seja, garantir os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente e afastar os malefícios da alienação. O juiz terá a liberdade de estabelecer qual medida será adequada para cada caso concreto. Importa destacar o inciso V, trata-se da alteração de guarda nos casos mais severos.

Essa transferência de guarda e a suspensão do contato com o alienador objetiva a proteção do menor, uma vez que o afasta das consequências do problema. Insta salientar, que não deve ser a primeira conduta tomada pelo juiz ao estudar os casos. Os tribunais evitam deferir os pedidos nesse sentido¹³.

A alteração ou atribuição da guarda está positivada no artigo 7º¹⁴ da Lei, dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.

¹² Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador; II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; III - estipular multa ao alienador; IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII - declarar a suspensão da autoridade parental. Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar. (BRASIL, 2010)

¹³ AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA DE MENORES ALTERAÇÃO. DISPUTA ENTRE OS GENITORES DA CRIANÇA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. PRECEDENTES. As alterações de guarda devem ser evitadas tanto quanto possível, pois implicam mudanças na rotina de vida e nos referenciais dos menores, podendo gerar transtornos de ordem emocional. Caso concreto em que inexistia situação de risco à saúde ou integridade física dos menores a justificar a alteração da guarda, deferida provisoriamente à mãe, mormente considerando a tenra idade dos infantes. Agravo de Instrumento desprovido (Agravo de Instrumento n. 70050901412, 7ª Câmara Cível, TJRS, rel. Sandra Brisolara Medeiros, j. em 21-11-2012).

¹⁴ Art. 7º A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada. (BRASIL, 2010)

Enquanto o inciso V do artigo 6º sugere a imposição da guarda compartilhada, o artigo 7º cogita a transferência da guarda para o outro genitor quando configurada a alienação, conforme o texto legal, apenas quando inviável a guarda compartilhada.

A partir da dissolução familiar, a consequência natural é a fixação da guarda, compartilhada ou unilateral, impondo ao genitor, que ficará com o menor, assistir-lhe de forma integral, contribuindo para o seu desenvolvimento, e o genitor que não possui a guarda, a obrigação de prestar-lhe alimentos, bem como o direito de conviver com o menor.

A base desse trabalho, mais uma vez, é a o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, afinal, como pontua Caio Mário da Silva Pereira (apud FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2011, p. 40):

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

O instituto da guarda, entretanto, não é considerado simples, como evidenciam Fábio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis (2011, p.41), “[...] dependerá muito do perfil psicológico, social e cultural dos pais, além do grau de fricção que reina entre eles após a separação.”

Tal condição requer atenção do julgador, porque estará nas mãos dele o futuro da família, principalmente, da prole. Os pais devem aprender a viver harmonicamente mesmo quando separados, priorizando unicamente o bem-estar dos seus filhos.

A tarefa de atribuir uma guarda compartilhada entre pessoas que não se falam, é praticamente impossível, tornando-se visível a baixa aplicabilidade da Lei 12.318/2010 (BRASIL, 2010). Principalmente, porque, além dos magistrados não serem considerados profissionais com os conhecimentos técnicos provenientes da

psicologia necessários para o diagnóstico da conduta alienadora, eles decidirão o futuro de uma família, o que gera receio.

Para desmistificar esse ceticismo, Priscila Corrêa da Fonseca (2006) diz que:

É imperioso que os juízes se dêem conta dos elementos identificadores da alienação parental, determinando, nesses casos, rigorosa perícia psicossocial, para então ordenar as medidas necessárias para a proteção do infante. Observe-se que não se cuida de exigir do magistrado – que não tem formação em Psicologia – o diagnóstico da alienação parental. No entanto, o que não se pode tolerar é que, diante da presença de seus elementos identificadores, não adote o julgador, com urgência máxima, as providências adequadas, dentre elas, o exame psicológico e psiquiátrico das partes envolvidas.

Há julgado¹⁵ que comprova esse entendimento da proteção do menor contra qualquer ato de alienação por parte dos seus pais, ou quando estes demonstram a incapacidade de proteger a sua prole.

3 PROTEÇÃO DOS FILHOS DE PAIS DIVORCIADOS

Ao possuir filhos, o casal está submetido a algumas obrigações que permanecem até nos casos de dissolução da união estável ou do matrimônio. Esse rompimento da relação dos pais, conforme Paulo Lôbo (2018, p. 188), não faz cessar a convivência familiar entre os filhos e seus pais, ainda que estes passem a viver em residências distintas.

Maria Berenice Dias (2016, p.513) recorda que são “os filhos quem mais sofrem no processo de separação. Consideram-se rejeitados e impotentes, nutrindo profundo sentimento de solidão, como se estivessem sozinhos no mundo”. Evidenciando, então, a criança como sujeito de direitos, prioriza-se o respeito e compromisso com

¹⁵ “Guarda. Superior Interesse da criança. Síndrome da Alienação Parental. Havendo na postura da genitora indícios da presença da síndrome da alienação parental, o que pode comprometer a integridade psicológica da filha, atende melhor ao interesse da infante, mantê-la sob a guarda provisória da avó paterna. Negado seguimento ao agravo” (TJ/RS. Sétima Câmara Cível. Agravo de Instrumento n. 70.014.814.479. Relatora: Des^a. Maria Berenice Dias. Julgado em 07.06.2006).

o princípio da dignidade humana, positivado no art. 227¹⁶ da Constituição Federal, respeitando seu direito de possuir um convívio familiar, que em hipótese alguma pode ser desrespeitado.

Conseqüentemente, quando não ocorre um acordo entre os genitores, o juiz deve intervir assegurando a continuidade dos vínculos parentais, a partir do contato dos pais com a prole, garantindo a guarda compartilhada como obrigatória inicialmente, segundo a Lei 13.058/2014 (BRASIL, 2014). O caso concreto ditará a melhor solução para preservar o melhor interesse do menor.

A guarda faz parte do poder familiar, e propicia o direito de conviver com o filho na mesma moradia, além disso, impõe a responsabilização natural de cuidar dos interesses dele.

É um dos aspectos mais relevantes das conseqüências do divórcio de um casal, porque influencia diretamente na vida de pessoas mais vulneráveis, as crianças, menores e incapazes. Inclusive, Paulo Lôbo (2018, p.189) afirma que “a proteção dos filhos é mais ampla que a regulação de convivência ou guarda e a fixação da obrigação alimentar ao genitor não guardião”.

Rolf Madaleno (2017, p.420) escreve sobre o tema:

Prevalece o princípio dos melhores interesses da criança (the child's best interests and its own preference), ao considerar como critério importante para definição da guarda apurar a felicidade dos filhos, e não os de se voltar para os interesses particulares dos pais, ou para compensar algum desarranjo conjugal dos genitores e lhes outorgar a guarda como um troféu entrega ao ascendente menos culpado pela separação, em notória censura àquele consorte que, aos olhos da decisão judicial, pareceu ser o mais responsável, ou quiçá, o último culpado pela queda nupcial, cuja abjeta pesquisa causal restou igualmente afastada do processo judicial brasileiro pela dissolução do vínculo conjugal.

¹⁶ 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. (BRASIL, 1988)

É preciso vontade, disponibilidade e resiliência para educar os filhos, assim, ninguém será prejudicado, porque a presença dos dois será contínua e em prol do contato afetivo.

A partir do princípio da igualdade positivado na Constituição Federal de 1988, as discriminações entre os cônjuges, após ruptura do relacionamento, foram extintas, diminuindo a culpa pelo fim do relacionamento, e institucionalizando o divórcio direto.

O Código Civil atual extinguiu essa injustiça entre o direito a guarda e a culpa da separação, revogando a norma contida no art. 10 da Lei n. 6.515/77¹⁷, que concedia a guarda ao cônjuge que não fosse o responsável pela separação judicial.

A guarda tornou-se o direito à continuidade da convivência familiar, uma vez que os genitores mantêm seus respectivos deveres em relação aos filhos, e estes permanecem com o direito de receber a devida educação e afeto dos seus pais, mesmo separados. Diante da importância do respeito a esse direito, cita-se a Lei n.12.962/2014¹⁸, porque demonstra que a convivência é assegurada, até mesmo, nos casos de privação da liberdade.

3.1 DIREITO À CONVIVÊNCIA

A guarda, considerada a consolidação do direito à convivência, é uma atribuição do poder familiar e um dos aspectos mais importantes das consequências do divórcio de um casal. Inclusive, pelo art. 1.632 do Código Civil (BRASIL, 2002) a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

¹⁷ Art 10. Na separação judicial fundada no "caput" do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a e não houver dado causa. (BRASIL, 1977)

¹⁸ "Art.19. Será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial. (BRASIL, 2014)

Rolf Madaleno (2017, p.522) conceitua a guarda como: a faculdade que os pais têm de conservar consigo os filhos sob seu poder familiar, compreendendo-se a guarda como o direito de adequada comunicação e supervisão da educação da prole.

O artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei. 8.069/90), após alteração feita pela Lei nº 12.010/09, estabelece que “a guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais” e acrescenta, no §1º, que a guarda “destina-se a regularizar a posse de fato”, logo, preza pelo atendimento dos interesses da criança e do adolescente.

Embora ela seja de natureza de proteção permanente, a guarda pode ser modificada quando for em benefício do menor. Essa imutabilidade, só existe enquanto existirem pressupostos fáticos que possam manter a sua concessão ao guardião, então, caso seja reconhecida a alienação parental, por exemplo, a custódia da prole pode ser mudada. Além disso, ela pode ser modificada em virtude da regra estabelecida no artigo 187 do Código Civil¹⁹.

Para o estudo em questão, o §4º do art. 1.584²⁰ do Código Civil, com a redação da Lei nº 13.058/14, prevê a sanção civil para a hipótese do descumprimento imotivado da cláusula da guarda acordada, em que o detentor terá a redução das suas prerrogativas, é o exemplo do pai ou da mãe que detém o filho além do período de convivência, objetivando prejudicar o outro genitor. Nesse sentido, refletindo sobre as consequências, Paulo Lôbo (2018, p.191) expõe que “essa regra pode ampliar a alienação parental, na hipótese da guarda unilateral, ou comprometer a guarda compartilhada”.

O juiz deve privilegiar o interesse dos filhos, porque esse sobrepõe eventual interesse dos pais, que constantemente lançam mão dos seus filhos para obter vantagens pessoais, por isso é importante cautela na hora de reconhecer um

¹⁹ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002)

²⁰ § 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor. (BRASIL, 2002)

determinado litígio e solucioná-lo com a imposição da guarda. Nesse sentido que Parente (2009) alerta:

[...] as pretensões de qualquer dos ex-cônjuges de preencherem sozinhos as funções de pai ou de mãe são indefensáveis psicologicamente, e nascem, quase sempre, do ressentimento e desejo de retaliação, sem levar em conta a vontade e direito natural dos filhos de terem essas funções complementares e igualmente preenchidas pelos seus naturais genitores.

É possível suspender o poder familiar após apuração de qualquer falta grave por parte dos genitores, conforme art. 1.637²¹. Caberá a avaliação específica do juiz em cada caso concreto, se tratando de maus-tratos, opressão ou abuso sexual cometidos pelos pais ou responsáveis, o artigo 130²² do Estatuto da Criança e do Adolescente garante ser possível a intervenção do juiz afastando o agressor do poder familiar.

Para evitar isso, Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2018, p. 41) expõem alguns critérios que eram levados em consideração no momento da escolha do guardião e aproveitados atualmente para estabelecer a residência base:

Comodidade do lar, ao acompanhamento pessoal, à disponibilidade de tempo, ao ambiente social onde permanecerão os filhos, às companhias, à convivência com outros parentes, à maior presença do progenitor, aos cuidados básicos, como educação, alimentação, vestuário, recreação, saúde [...] quanto às características psicológicas do genitor, seu equilíbrio, autocontrole [...]. Atualmente, com o advento da guarda compartilhada obrigatória, estas circunstâncias ainda podem ser verificadas com o intuito de estabelecer uma residência base, ou seja, a guarda física da criança pode ficar apenas com um genitor, mas a guarda jurídica e o dever de cuidar são de ambos.

Genitores que apresentam essas características, talvez, sejam mais aptos a lidar melhor com a situação e colocar o filho em primeiro lugar. O responsável pela guarda precisa ser tolerante e resiliente, porque assim, não existiriam vários

²¹ 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. (BRASIL, 2002)

²² Art. 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum. Parágrafo único. Da medida cautelar constará, ainda, a fixação provisória dos alimentos de que necessitem a criança ou o adolescente dependentes do agressor. (BRASIL, 2011)

processos tramitando judicialmente com relação aos pais que não sabem lidar com seus sentimentos e frustrações, e descontam em seus filhos.

3.2 MODALIDADES DE GUARDA

O Código Civil regula as modalidades de guarda unilateral e compartilhada. A lei 11.698/2008²³ assim trata o tema:

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.

3.2.1 Convivência Compartilhada

A guarda exclusiva, com o advento da Lei 11.698/2008 – Lei da Guarda Compartilhada -, só seria viabilizada, caso fosse impossível a compartilhada²⁴, mas sempre respeitando o melhor interesse do menor. Neste contexto, a Lei 13.058/2014, que alterou o §2º do artigo 1.583 do Código Civil que determina o compartilhamento de forma equilibrada e obrigatória. Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madeleno (2018, p. 40-41) afirmam que:

Na guarda compartilhada da modelagem do exercício paritário do poder familiar, o casal deve garantir o livre acesso aos filhos, em regime de convivência a ser definida em regime de visitas, sob pena de comprometimento do equilíbrio emocional do menor, sem que perca a referência do seu lar.

²³ Art. 1.583 § 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. (BRASIL, 2002)

²⁴ Art. 1.84 § 2º. Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (BRASIL, 2002)

O diálogo necessita existir entre os genitores, porque juntos, eles precisam reduzir os efeitos danosos que o fim do relacionamento pode gerar para a prole. O embasamento legal para esse tipo de guarda, é de cunho constitucional e psicológico. Tem como finalidade a realização da criança e dos seus dois pais, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual, como aduz Maria Berenice Dias (2016, p. 516).

Paulo Lôbo (2018, p.192) explica:

Que a convivência compartilhada é obrigatória, independente da concordância dos pais separados. Assim é porque inspirada e orientada pelo superior interesse da criança ou adolescente. [...] é aplicável em todos os casos de separações dos pais, seja nas separações de fato, seja nos divórcios, seja em medidas liminares ou cautelares.

Essa obrigatoriedade da guarda compartilhada é importante para que haja a união dos pais separados em prol do desenvolvimento dos filhos. Ela objetiva a igualdade na decisão deles, valorizando a conversa, e principalmente, fazendo com que o filho se sinta em casa.

Sobre o modo de compartilhamento das responsabilidades, Paulo Lôbo (2018, p.193) afirma:

O modo de compartilhamento das responsabilidades e, sobretudo, da efetivação da convivência do filho com seus pais, quando estes não se entendem, é decisão do juiz de família, que deve ouvir sempre a equipe multidisciplinar que o assessora, ou fundamentar-se em orientação técnico-profissional.

Essa convivência regulamentada, seja pelos pais ou diante da decisão judicial não faz coisa julgada. A qualquer momento os genitores poderão modifica-la.

A guarda compartilhada não pode ser confundida com a guarda alternada, como esclarece Silvo de Salvo Venosa (2017, p.211) que a segunda se concentra na divisão do tempo, voltada para os interesses dos pais, diferentemente da primeira, que como explicado, valoriza a participação ativa dos pais na criação da prole.

Em sua obra, Sílvio de Salvo Venosa (2017, p.211) tece uma crítica com relação à guarda alternada:

A qual, mais no interesse dos pais do que dos filhos, divide-se no tempo de permanência destes com os pais em suas respectivas residências, nada mais que isso. Essa modalidade está fadada ao insucesso e a gerar maiores problemas do que soluções

3.2.2 Guarda Unilateral

A história da disputa de guarda foi representada pela custódia individual, preponderantemente outorgada à mãe, uma vez que todo o contexto histórico era levado em consideração. As mães passavam mais tempo em casa e acreditavam que os filhos haviam uma maior dependência por ela.

Privilegiava-se os interesses dos pais em conflitos, procurando quem seria o culpado pelo relacionamento não ter dado certo, para este perder o direito da guarda. A guarda ficaria com o “inocente”, mesmo sem preencher os melhores requisitos para acolher o filho, essa realidade não foi mais possível com o advento do Código Civil (BRASIL, 2002).

Na guarda unilateral, Rolf Madaleno (2016, p. 425-426) conceitua:

Na hipótese de fragmentação da convivência dos pais – e que era o padrão tradicional da custódia dos filhos comuns -, os filhos permanecem sob os cuidados e sob a orientação de apenas um dos pais, escolhido de comum acordo pelos genitores ou por decorrência de uma decisão judicial, propondo-se a nova Lei de Guarda Compartilhada (Lei nº 13.058/2014) a padronizar a guarda como regra geral e a custódia unilateral, como exceção.

Em regra, a guarda é destinada a qualquer dos pais, mas segundo o artigo 1.584, §5º do Código Civil²⁵, em caráter excepcional, o juiz pode deferi-la a um terceiro, por exemplo, aos avós.

Por apresentar um caráter subsidiário, de acordo com o sistema instituído pela Lei nº 13.058/2014 (BRASIL, 2014), Paulo Lôbo (2018, p.197) resume as hipóteses de sua ocorrência:

²⁵ § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (BRASIL, 2002)

(1) quando um dos genitores não desejar a guarda do filho; ou (2) em atenção a necessidades específicas do filho; ou (3) quando o juiz se convencer que ambos os pais não oferecem condições morais ou psicológicas para terem o filho consigo. Nesta última hipótese, o juiz deferirá a guarda a terceira pessoa, considerando o grau de parentesco e relações de afinidade e afetividade com a criança ou adolescente.

A guarda unilateral afasta qualquer possibilidade de um convívio entre filhos e pais separados, e abre precedentes para uma possível alienação parental. O laço de paternidade acaba sumindo da memória do infante com relação ao não guardião, porque o contato é reduzido e a criança pode sofrer com influências negativas do guardião.

A cessação do vínculo de convivência dos pais não é rompida mesmo que a guarda seja unilateral, Maria Berenice Dias (2016, p. 515) afirma que: “o não guardião pode ter os filhos em sua companhia, em períodos estabelecidos por consenso ou fixados pelo juiz. Igualmente tem ele o dever de supervisionar os interesses dos filhos.” O artigo 1.583, §5^o²⁶ consolida esse posicionamento.

Ressalta-se que o responsável pela guarda será escolhido a partir de um conjunto de fatores, por exemplo, é levado em consideração qual genitor apresenta maiores condições de conceder: afeto, saúde, segurança, educação, meio social adequado.

A partir disso, o magistrado analisará juntamente com os profissionais auxiliares esses requisitos e definirá a situação mais benéfica para a criança. Caso o juiz entenda que os pais não preenchem as características, ele pode conceder a guarda a um terceiro, conforme o artigo 1.584 §5^o do Código Civil²⁷.

²⁶ § 5^o A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. (BRASIL, 2002)

²⁷ § 5^o Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (BRASIL, 2002)

3.3 DIREITO DE VISITAS NA GUARDA UNILATERAL

O direito de visita ao filho do não guardião é a compensação da guarda unilateral. Representa o direito da criança ou do adolescente, como evidenciado ao longo do estudo, de manter a comunicação com o esse genitor, isso vale também para todas as pessoas que são importantes para a formação pessoal desse indivíduo.

O artigo 1.589 do Código Civil²⁸ demonstra que é uma faculdade da mãe ou do pai realizar essa visita. Por ser um direito estritamente ligado ao melhor interesse do menor, porém, essa faculdade passa a ser uma obrigação, uma vez que, os pais que não detém a guarda, têm o direito de fiscalizar sua manutenção e educação:

FAMÍLIA. GUARDA E RESPONSABILIDADE. INTERESSE DO MENOR. PREVALÊNCIA DA GUARDA MATERNA. DIREITO DE VISITA DO PAI. 1. O direito de guarda é conferido segundo o melhor interesse da criança e do adolescente. O norte imposto pela legislação, doutrina e jurisprudência recai na prevalência da proteção do menor sobre as demais aspirações dos pais. 2. **o direito de visita encontra-se previsto no artigo 1.589 do código civil, segundo o qual, "o pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação"**. 3. Em nome do interesse maior da criança, o direito de visita reconhecido e estabelecido pelo magistrado não faz coisa julgada material, de modo que pode vir a ser restringido ou suspenso, quando evidenciadas situações excepcionais, como, por exemplo, aquelas autorizadas de suspensão e destituição do poder familiar. 4. Negou-se provimento ao apelo de J.I.S. e deu-se provimento ao recurso do ministério público, a fim de homologar o acordo provisório de visita do genitor às menores, firmado pelas partes. (TJ-DF - APL: 140367320088070009 DF 0014036-73.2008.807.0009, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Data de Julgamento: 02/06/2011, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 10/06/2011, DJ-e Pág. 116, grifo nosso).

E o exercício desse direito, depende do que foi acordado entre os pais, ou o definido pelo juiz, este deve se atentar em não prevalecer os interesses dos pais, porque as limitações impostas de maneira desenfreada, propiciam o afastamento paulatino do pai não guardião, em prejuízo do filho.

Rolf Madaleno (2017, p.462) discorre sobre as consequências de qualquer obstáculo ao dever de visitas:

²⁸ Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação. (BRASIL, 2002)

[...] deve ser obrigatoriamente arredado, notadamente quando a separação dos pais desperta reações hostis e agressivas passada para os filhos sob a sutil e insidiosa forma da alienação parental [...] instala-se um processo de afastamento e desapego da prole para com o outro genitor, tudo construído pela mente perversa e desajustada do consorte ou ascendente frustrado pelas sequelas que emergem da sua separação.

É reconhecida a aplicação de multa²⁹ para substituir a medida compreendida pela busca e apreensão de menores. É possível aplica-la nos casos em que ocorre o descumprimento do apoio, ou da pontual determinação das visitas. Sobre esse assunto, Flávio Guimarães Lauria (2002, p. 141) acentua:

Numa ação de regulamentação de visitas proposta sob o procedimento ordinário, será lícito ao juiz determinar a expedição de mandado intimando o pai ou a mãe recalcitrantes para o cumprimento do regime estabelecido na sentença ou na decisão antecipatória da tutela, sob pena de multa diária fixada na própria decisão, a ser revertida em favor do genitor requerente.

Silvio de Salvo Venosa (2017, p.228) explica que:

Nas decisões que dizem respeito a essas visitas, o juiz deve fixar períodos mais ou menos longos que propiciem contato com o outro genitor, sem prejuízo de sua atividade escolar. O caso concreto deve dar a solução, inclusive no tocante aos períodos de férias escolares.

Por vezes, o melhor interesse dos menores leva os tribunais a propor a guarda compartilhada ou conjunta.

Assim como na disputa da guarda, as regras acordadas para a visita podem ser modificadas a qualquer momento.

²⁹ DIREITO CIVIL. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. COMINAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE VISITA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. 1. Deve-se condenar a parte ao pagamento de multa, se configurado o descumprimento de decisão judicial que estabelecia a regulamentação do regime de visitas, sob pena de multa diária por descumprimento. 2. Na regulamentação de visitas, há sempre que se perquirir o melhor interesse do menor e, assim, na hipótese, com o intuito de evitar que os menores presenciem momentos de desentendimento entre seus familiares, imperioso se faz suprimir as visitas do genitor, às quartas feiras, tendo em vista que ocasiona o encontro entre seus genitores no momento de entrega da prole. 3. Recursos conhecido e provido. Unânime. (TJ-DF 20150111391803 - Segredo de Justiça 0019359-91.2015.8.07.0016, Relator: ROMEU GONZAGA NEIVA, Data de Julgamento: 19/04/2017, 7ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 04/05/2017. Pág.: 653/660)

A lacuna, que existia com relação ao direito de visita dos avós, foi resolvida pelo Lei nº12.398/2011, que alterou o artigo 1.589 do Código Civil³⁰, reconhecendo e estendendo esse direito a todos. É importante enfatizar isso, pois qualquer negativa de contato prejudicaria a continuidade das relações familiares.

3.4 CONVIVÊNCIA COMPARTILHADA COMO ALTERNATIVA PARA A PREVENÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A guarda compartilhada objetiva responsabilizar os pais na divisão de responsabilidades com relação aos, em suma, é a aplicação dos deveres inerentes à autoridade parental. Privilegiando o diálogo e as mesmas tarefas, em prol da devida formação do seu filho, que haviam antes do término do relacionamento. Desenvolvendo-se um clima de compreensão e cooperação.

Paulo Lôbo (2018, p.194) expõe as vantagens dessa modalidade:

Prioriza o melhor interesse dos filhos e da família, prioriza o poder familiar e sua extensão e a igualdade de gêneros no exercício da parentalidade, bem como a diferenciação de suas funções, não ficando um dos pais como mero coadjuvante, e privilegia a continuidade das relações da criança com seus dois pais.

É nesse contexto, do círculo familiar, que as consequências comportamentais são desenvolvidas, se os pais não sabem cuidar dos seus filhos, estes crescem com o sentimento da rejeição. Ocorre normalmente, quando o genitor passa a manipular a criança psicologicamente.

Rolf Madaleno (2017, p.468) ratifica:

Adultos corrompem covardemente a inocência das crianças e adolescentes quando se utilizam da Síndrome de Alienação Parental (SAP), regulada no Brasil através da Lei n. 12.318/10.[...] Lastimavelmente, tem sido uma prática bastante habitual de um pai ou uma mãe tentar obstruir a relação

³⁰ Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação. Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente. (BRASIL, 2002)

afetiva dos filhos com o outro ascendente, buscando uma cruel lealdade do filho e sua rejeição ao outro progenitor e seus familiares.

Ambos os pais precisam contribuir e compartilhar a educação, a convivência e a evolução dos seus filhos, unidos. O que pode ser afetado pela escolha da guarda, podendo ser: unilateral e compartilhada, só dependerá do acordado entre os cônjuges e o juiz, por isso, a figura do conciliador é fundamental nessa área.

Silvio de Salvo Venosa (2017, p. 210) ressalta que: “a guarda compartilhada é possível quando os genitores residem na mesma cidade, possuindo relação de respeito cordialidade e maturidade”. Então há um forte ceticismo na adoção voluntária dessa guarda, porque são raras as pessoas em litígio que conseguem entrar em um consenso sem querer impor os seus interesses pessoais.

Podem existir divergências inconciliáveis entre o casal que terminou a união, mas os filhos não podem ocupar um papel secundário. Desse modo, Fernanda Cabral Ferreira Schneebeli e Maria Cristina Smith Menandro (2014) concluem que:

A mudança de mentalidade, que traduz uma mudança cultural, deve partir dos operadores do Direito, notadamente advogados, promotores e juízes, bem como outros profissionais, como psicólogos e assistentes sociais, que atuam nas varas de família. Cientes da resistência à guarda compartilhada, mas igualmente conhecedores do texto legal e das razões que motivaram a criação do instituto, quem lida com a questão da guarda deve orientar as partes quanto à importância da presença de ambos os genitores na vida dos filhos. O Judiciário pode e deve ser a instância em que a discussão científica é posta em pauta e o conhecimento reificado supera o do senso comum. Devemos, assim, nos despir de representações arcaicas e ultrapassadas.

Sendo assim, a guarda compartilhada é a melhor opção para os casos que é diagnosticada a alienação parental. Considera-se um grande desafio, mas ele não pode deixar de ser pleiteado, pois existem profissionais capacitados para lidar com essa situação.

Diante dessas situações conflitantes, é válido citar a Mediação Familiar, que segundo Maria de Nazareth Serpa (1999, p.19):

[...] processo, através do qual, pessoas, em disputa por questões de divórcio, pensões alimentícias, guarda de filhos, herança, divisão de bens

ou qualquer outra questão familiar, que sejam ou possam ser objeto de procedimentos legais, são ajudadas no sentido de chegar a acordos ou estreitar as áreas de desentendimento entre elas, com a ativa intervenção de terceira parte imparcial.

A mediação familiar é, portanto, um método que pode, em conjunto da guarda compartilhada, gerir os conflitos familiares, cujo procedimento é confidencial e capaz de restabelecer a comunicação e o diálogo entre as partes. A partir dessa modalidade, elas combinam um acordo durável e se comprometem a segui-lo em prol do interesse do menor.

Nos casos em que ocorre a guarda unilateral, é visível a maior ocorrência de alienação parental, porque acaba por comprometer o mínimo contato que o genitor não guardião teria com o seu filho.

É pertinente, por isso, priorizar a convivência conjunta, já que os seus objetivos, como já citado, é a tomada conjunta das decisões necessárias à vida do filho, independentemente do interesse pessoal dos cônjuges. Assim lembra Fernanda Otoni Barros (1999):

O interesse maior da criança aponta como seu direito não se divorciar dos seus pais, conservando a ambos no lugar estruturante que lhes cabe em sua formação enquanto sujeito em constituição. A maternidade e a paternidade são sempre irreversíveis e irrenunciáveis na estrutura do romance infantil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do estudo, tornou-se evidente a gravidade da síndrome da alienação parental, por envolver o ambiente familiar, que deveria ser um local rico em afeto e respeito. Trata-se de uma influência na formação psicológica do menor criada por um dos seus genitores, ocasionando graves consequências ao núcleo familiar.

Diante disso, o primeiro capítulo demonstrou como é essencial o respeito aos princípios da afetividade, da solidariedade e da responsabilidade para o relacionamento saudável em família. Quando o pai ou a mãe deixam de conceder algum desses princípios, é desencadeado um processo autodepreciativo por parte da criança, porque ela perde a referência do que é o certo ou errado, não sabe reconhecer o amor ou o respeito. É nessa fase, da fragilização dos valores fundamentais, que o menor fica mais suscetível à influência negativa de algum dos seus genitores.

O segundo capítulo conceitua e explica como os pais praticam a alienação parental, necessitando de uma análise profunda dos casos concretos que contenham indícios desse crime para responsabilizar os culpados e proteger as crianças e os adolescentes vítimas desse mal, aplicando a Lei da Alienação Parental (nº 12.318/2010). Os conflitos dessa natureza possuem particularidades e precisam ser estudados por pessoas capacitadas, porque além do diagnóstico ser difícil, há casos que a alienação se encontra em um estágio tão avançado, que pode se transformar em uma síndrome, logo, as consequências são quase imensuráveis.

A sociedade requer pais responsáveis e vigilantes, e juízes mais cuidadosos no momento da sanção para esse caso. O Poder Judiciário precisa de cautela para não contribuir com a alienação parental, porque as consequências jurídicas previstas no artigo 6º³¹ da Lei nº12.318/2010 (BRASIL, 2010), vão desde uma simples advertência, podendo chegar até mesmo a suspensão familiar.

³¹ Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

O terceiro capítulo reflete sobre a disputa de guarda entre casais divorciados, evidenciando a guarda unilateral e a convivência compartilhada, porque essas modalidades têm influência direta nos casos de alienação. É demonstrado que esse fenômeno tem maior incidência nas guardas unilaterais, porque contribui para o afastamento da criança ao genitor não guardião a partir da campanha empreendida pelo detentor da guarda, que aproveita dessa situação para desqualificar o outro, implantando falsas memórias e denunciando um suposto abuso sexual, por exemplo.

A convivência compartilhada proporciona uma maior participação dos pais na educação e na criação dos filhos, tornando ela uma alternativa mais saudável para dirimir esse problema, já que os dois teriam a oportunidade de contribuir na criação de forma igualitária.

É sabido que não é possível obrigar os pais a dialogarem entre si, mas o esforço é necessário, porque o que está em discussão é a supremacia do melhor interesse do menor, e não o interesse dos genitores. Ressalta-se que convivência igualitária trouxe maior garantia para a continuidade das relações entre pais e filhos.

Além disso, acredita-se que a mediação familiar juntamente com a guarda compartilhada conseguem trabalhar os sintomas ocultos que causam os sentimentos negativos no ente alienador que o motivam a prática a alienação parental, e tentar solucioná-los de maneira consensual, visando resolver os conflitos internos desse ente a partir do diálogo mediado, buscando sempre o melhor interesse da criança e de todos os envolvidos.

Águia Arruda Barbosa (2004, p.3) evidencia que “o mediador não decide pelos mediados, já que a essência dessa dinâmica é permitir que as partes envolvidas em conflito ou impasse fortaleçam-se, resgatando a responsabilidade por suas próprias escolhas”.

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. (BRASIL, 2010)

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar: Instrumento para a reforma do judiciário**. In: Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey. 2004.

BARROS, Fernanda Otoni. **Convivência familiar: “Ali se” visita os pais... nem sempre tão maravilhosos**. Revista Brasileira de Direito, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 1, p. 44-51. abr/maio/junho. 1999.

BARROS, Sérgio Resende de. **A ideologia do afeto**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese/ IBDFAM, v. 4, n. 14, p. 5-10, jul./set. 2012.

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 17 abr. 2018.

_____. **Lei Nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispões sobre a alienação parental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 25 abr. 2018.

_____. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de junho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o §2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 06 abr. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DUQUE, Bruna Lyra; MOROSINI, Lidia Lorenzoni. **Caracterização da responsabilidade civil na alienação parental**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 160, maio 2017. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18932>. Acesso em: 26 out. 2017.

_____; LEITE, Letícia Durval. Dever fundamental de afeto e alienação parental. **Revista de Direito de Família e das Sucessões - RDFAS**, São Paulo, v. 3, n.7, p. 15-31, jan./mar. 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **A família parental**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 247-273.

_____, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: família**. 6. Ed. Bahia: Juspodivim. 2014.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. **Síndrome de alienação parental**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32874-40890-1-PB.pdf>>. Acesso em: 09 mar. 2018.

GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome da Alienação Parental SAP?**. 2002. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap>>. Acesso em: 5 nov. 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAGRASTA, Caetano Neto. **Guardar ou alienar: A síndrome da alienação parental**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre: IBDFAM; Magister: Belo Horizonte, ano XII, n. 25, dez-jan. 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das relações de família**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese/ IBDFAM, v.6, n.24, p.155, jun./jul. 2004.

_____. **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MADALENO, A; MADALENO, R. **Síndrome da Alienação Parental: a importância da detecção – aspectos legais e processuais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12a edição, Malheiros, 2000.

PARENTE, José Inácio. **Os filhos na separação dos pais**. Disponível em: <http://www.pai.com.br/sala/site/ssepara.htm>. Acesso em: 17 abr. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 19. ed. São Paulo: Forense, 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: família**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Direito Civil: família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MORQUECHO, Marcela Bezerra Galvão. **Alienação parental: análise crítica sobre a lei nº 12.318/2010**. Disponível em:
<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,alienacao-parental-analise-critica-sobre-a-lei-no-123182010,55708.html>. Acesso em: 08 mar. 2018.

SCHNEEBELI, Fernanda Cabral Ferreira; MENANDRO, Maria Cristina Smith. **Com quem as crianças ficarão?**: Representações sociais da guarda dos filhos após a separação conjugal. *Psicologia e Sociedade*, Belo Horizonte, v. 26, n. 1. 2014. Disponível em:
<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010271822014000100019&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 abr. de 2018.

SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de Família**. Belo Horizonte: DelRey, 1999.

VILLELA, João Baptista. **Repensando o direito de família**. In: Cunha Pereira, Rodrigo (coord.), *Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.