

SOCIEDADE EDUCACIONAL DE SANTA CATARINA – UNISOCIESC BLUMENAU
CURSO DE DIREITO

LUCIANE WILBERT

SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL E ALIENAÇÃO PARENTAL

BLUMENAU

2019

LUCIANE WILBERT

SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL E ALIENAÇÃO PARENTAL

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Instituição Unisociesc, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Carlos Aberto da Silva

BLUMENAU

2019

LUCIANE WILBERT

SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL E ALIENAÇÃO PARENTAL

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado com nota ____ como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, tendo sido julgado pela Banca Examinadora, formada por:

Aprovada em: ____/____/____.

Presidente: Prof. Carlos Alberto da Silva

Prof. (membro da banca)

Prof. (membro da banca)

Dedico esse trabalho aos meus amados pais, que, com muito carinho e apoio não mediram esforços para que eu chegasse a essa etapa tão importante da minha vida. Ao meu marido com quem amo partilhar a vida, pelo incentivo e a capacidade de me trazer paz na correria de cada semestre. Aos acadêmicos, que hoje chamo de amigos, com quem convivi ao longo desses anos que tornaram a caminhada mais confortante. A vocês obrigado por estarem de mãos dadas comigo na realização desse sonho.

Afinal, não se pode falar em liberdade sem igualdade; e não há igualdade quando mais da metade da população está submetida à força, à vontade e ao desejo da outra metade.

(Maria Berenice Dias)

RESUMO

O presente trabalho buscar falar do histórico da família, da evolução jurídica perante ela e seus novos “desafios” perante a mutabilidade que sofre a sociedade, busca também analisar acerca dos efeitos causados pela Alienação Parental trazendo seu conceito. Sua identificação, suas consequências. Visa também demonstrar quais as sequelas que são deixadas nos filhos que passam por esta triste situação. Como o judiciário aplica a Lei 12.318 (Lei de Alienação Parental) qual o perfil do alienador, e quais as maneiras de proteção utilizadas nestes casos. A alienação parental, consiste em programar uma criança para que depois da separação, odeie um dos pais. Na maioria dos casos sempre praticada por quem possui a guarda do filho. A alienação é um jogo de manipulações onde somente a criança alienada e o genitor passam a sofrer com problemas que poderiam ser evitados simplesmente com conversas entre os ex-cônjuges.

Palavras-chave: alienação parental – família – síndrome.

ABSTRACT



The present work seeks to talk about family history, legal evolution before it and its new "challenges" to the mutability that society suffers, also seeks to analyze about the effects caused by Parental Alienation bringing its concept.

Its identification, its consequences. It also aims to demonstrate the sequelae that are left behind in children who experience this sad situation. As the judiciary applies Law 12.318 (Parental Alienation Law) what the profile of the alienator, and what forms of protection used in these cases. Parental alienation consists in scheduling a child so that after separation, hate one of the parents. In most cases always practiced by those who have custody of the child. Alienation is a manipulative game where only the alienated child and the parent begin to suffer from problems that could be avoided simply through conversations between the former spouses.

Key words: parental alienation - family - syndrome.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO	8
2. DAS FAMÍLIAS	10
2.1 Do Poder Familiar.....	13
2.1.2 Das Guardas.....	14
2.1.3 Guarda Compartilhada.....	16
2.1.4 Guarda Unilateral.....	18
2.1.5 Guarda Alternada.....	20
3. DA ALIENAÇÃO PARENTAL	27
3.1 A Origem da Síndrome da Alienação Parental.....	28
3.1.2 Proteção a Dignidade da Pessoa Humana.....	32
3.1.3 Da Responsabilidade Civil dos Alienadores.....	33
3.1.4 Motivos que Levam para a Alienação Parental.....	35
3.1.5 Quem é o Alienador.....	36
3.1.6 Características do Alienador.....	37
3.1.7 Implantação das Falsas Memórias nas Crianças.....	38
3.1.8 Da Presunção de Inocência.....	41
4. Consequências para as Crianças Alienadas	41
4.1 Abandono Afetivo.....	44
4.1.2 Papel do Judiciário na Apuração de Ocorrência da Síndrome de Alienação Parental.....	47
4.1.3 Papel do Advogado.....	49
4.1.4 Formas de Tratamento.....	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERENCIAS	57

1. INTRODUÇÃO

No presente trabalho, norteado pela Constituição da República Federal (BRASIL, 1988), pelo Código Civil (BRASIL, Lei nº 10.406, 2002), pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, Lei nº 8.069, 1990) e pela Lei nº 12.318/2010 (BRASIL, Lei nº 12.318, 2010), abordar-se-á a evolução jurídica da família com seus novos desafios perante a mutabilidade que sofre a sociedade, com as mudanças da sociedade, onde o conceito de família de ser entendido como uma entidade derivada do casamento, sendo formada por pai, mãe e filhos.

Essa nova família, vem com um conceito mais amplo e prioriza o laço de afetividade que une os seus membros. Porém, com essas mudanças também surgiu um novo fenômeno que ocorre após a dissolução da sociedade conjugal. Esse fenômeno é chamado de alienação parental, que consiste na forma de programar a criança para que depois da separação dos pais, passe a odiar um deles.

A Alienação Parental é uma forma de maltrato ou abuso, é um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição.

Surgida em 1985, através de estudo preconizado pelo médico e professor psiquiatra infantil, Richard Gardner, a SAP (Síndrome de Alienação Parental) é o termo usado para descrever situações onde, pais separados e que disputam a guarda da criança, acabam por manipulá-la a romper os laços afetivos com o outro genitor, criando sentimentos de ansiedade e temor em relação ao ex-companheiro. Esse tema é muito polêmico, e a muito pouco tempo tem a sua proteção jurídica com a edição da Lei nº 12.318/2010, aonde as situações de alienação parental encontraram respaldo para punir os alienadores.

Sendo assim, os problemas que serão debatidos: O que é a Síndrome da alienação parental? Quais as principais características do alienador? Quais as consequências para a criança que sofre da alienação? Qual o papel do judiciário na apuração de ocorrência da alienação?

Sob o aspecto parental, também conhecido como “implantação de falsas memórias”, trata-se de lavagem cerebral ou programação das reações da criança e do adolescente pelo alienador, contrárias, em princípio, ao outro genitor, ou às pessoas que lhes possam garantir o bem-estar e o desenvolvimento, inculcando-lhes sentimentos de ódio e repúdio ao alienado.

Isso ocorre com mais frequência em situações onde a ruptura da vida conjugal gera, em um dos genitores, uma tendência vingativa muito grande. Quando este não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, assim desencadeia um processo de destruição, vingança, desmoralização e descrédito de ex-cônjuge. É neste processo vingativo que os filhos são usados como instrumento da agressividade direcionada ao parceiro.

2. DAS FAMÍLIAS

Abordar-se nesse capítulo a estrutura da família dentro do contexto jurídico brasileiro partindo-se da legislação civil de 1916, especificamente o código civil.

Tem-se como objetivo fazer uma construção histórica com base na legislação e doutrina pertinente dentro desse contexto.

A família é, sem sombra de dúvida, o elemento propulsor de nossas maiores felicidades, ao mesmo tempo, é na sua ambiência em que vivenciamos as nossas maiores angústias, frustrações, traumas e medos. [...] Muitos dos nossos atuais problemas têm raiz no passado, justamente em nossa formação familiar, o que condiciona, inclusive as nossas futuras tessituras afetivas.(GAGLIANO, 2014, p. 38).

Nesse contexto fica claro que o conceito de família reveste-se de alta significação psicológica, jurídica e social.

Esse assunto também foi aprofundado por Pereira:

Numa definição sociológica, pode-se dizer com Zannoni que a família compreende uma determinada categoria de relações sociais reconhecidas e portanto institucionais. Dentro deste conceito, a família não deve necessariamente coincidir com uma definição estritamente jurídica.(PEREIRA, 2001, p. 170).

O direito de família nitidamente se destaca e separa dos restantes ramos do direito privado: a sua história, o fundamento racional e social dos seus institutos, a prevalência do ponto de vista ético nas suas normas, o reconhecimento de questões emocionais e de sobrevivência, bem como a sua grande ligação com o direito público. (RAMOS, 2016, pág. 30).

Também assinala a professora Barboza:

Como se vê está delineado o novo perfil da família, mas a grande pergunta, aquela cuja resposta conterà o rumo a ser trilhado pelo Direito, ainda não foi respondida: Qual a função atual da família? Se é certo que ela é a base da sociedade, qual o papel que a ela cumpre desempenhar, já que não tem mais funções precipuamente religiosas, econômicas ou políticas como outrora. Qual a base que se deve dar à comunidade familiar para que alcance a tão almejada estabilidade, tornando-a duradoura? Devemos reunir todas essas

funções ou simplesmente considerar o seu verdadeiro e talvez único fundamento: a comunhão de afetos?(BARBOSA, 1994, p. 232).

A origem da família brasileira, prendesse necessariamente à origem da família romana patriarcal, passando pela influência do direito canônico e, finalmente sofrendo reflexos do direito francês e português.

Apenas como referência histórica menciona-se a estrutura familiar do direito romano“ O pater famílias era o chefe absoluto, sacerdote incumbido de officiar a veneração dos penates, deuses domésticos. Como chefe do grupo familiar, exercente do poder marital, tinha direitos absolutos sobre a mulher e os filhos, inclusive com direito de vida e morte sobre os últimos, decorrente do jus vitae necisque. O pater famílias era titular do jus noxae dandi, consistente no abandono preparatório do filho em favor da vítima que houvesse sofrido pre-juízo com a prática pelo filho de um ilícito privado. Podia também exercer o jus vendendi, que era a faculdade de alienar o filho, mediante mancipatio a outro pater famílias. Subespécie do jus vitae necisque era o jus exponendi, faculdade do pater famílias de abandonar o filho recém-nascido ao seu destino. Só o pater famílias tinha patrimônio, exercendo a doménica potestas. A mulher era considerada inabilitada para os negócios da vida forense. Daí a capitis deminutio de que padecia, que repercutiu na família moderna. (RAMOS, 2016, p. 32).

Na legislação brasileira, consubstanciado na legislação de 1916, manteve-se a influência do *pater famílias*, ou seja, o pai mantinha-se como senhor e chefe do lar conjugal. Toda a autoridade provinha dessa pessoa.

Com a evolução da sociedade e a proposta de igualdade de direitos na família e, especificamente no casamento, a Constituição Federal de 1988 trouxe um equilíbrio nas relações familiares, mencionando que o poder passava a ser do casal, conforme estabelecido no artigo 226 da CF.

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

[...][§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

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

Da mesma maneira e ratificando a posição Constitucional, o artigo 1.511 do código civil estabelece igualdade entre homens e mulheres na relação familiar.

Assim, a família começa a ser tratada como ente personalizado e comum onde o diálogo deve prevalecer, refletindo conseqüente na forma de educar os filhos e a relação desses com seus pais.

Outro sentido que pode ser dado na visão de PENA JR, é que família:

É a união afetiva de pelo menos duas pessoas, ligadas pelo parentesco ou não, vivendo sob o mesmo teto ou não, onde cada uma desempenha uma função, não importando sua orientação sexual, tenham ou não prole, e que buscam a felicidade por intermédio da comunhão de interesses pessoais, espirituais e patrimoniais mantendo esse vínculo, apoiado na solidariedade, na fraternidade, no respeito mútuo, na lealdade, na sensualidade, na afeição e no amor (PENA JR.,2008, p.23).

É no seio familiar que as pessoas começam a viver, onde lhes são passados os valores que nortearão suas vidas e onde dão início a formação de sua personalidade, em um ambiente de afeto e segurança. Na família, aprende a interagir com outros seres humanos e se prepara para a vida em sociedade.

Por mais que a família sofra intensas reformulações, saia de um contexto paternalista, passe para uma fusão de direitos e obrigações entre os pais, criando-se o poder familiar, e ainda, nas famílias onde se tenha apenas a presença de um dos de seus membros na liderança da casa e na educação dos filhos, a família em seu amado, nunca deixará de existir, pois é elemento essencial para a existência de nossa sociedade:

Assim, defende Pereira;

[..] Estamos vivendo um processo histórico importante de transformação, em que a quebra da ideologia patriarcal impulsionada pela revolução feminista é o elemento determinante. Mas não se pode falar em desagregação. É irrefutável a premissa de que a família é, foi e será sempre a célula básica da sociedade. É a partir daí que se torna possível estabelecer as outras relações sociais, inclusive os ordenamentos jurídicos". (PEREIRA, 2003,p.233).

Sem uma boa base familiar tornam-se improvável as próprias relações sociais, pois uma pessoa que não a possui fica desprovida de valores, noções morais, de ética e de convivência com o próximo. Sendo assim, não é possível existir sociedade sem a família, pois é nesta que tem início a própria vida, onde os seres humanos são preparados para a convivência social e para contribuírem com o mundo onde vivem.

Contudo, nem sempre, [...] A família é esse espaço idealizado de afeto e harmonia. É exatamente dentro de suas próprias casas que mulheres e crianças

correm o maior risco de serem “agredidas, estupradas, ameaçadas e mortas. (SOARES, 1999, p. 23).

Nesse contexto a estrutura familiar deve ser mantida dentro do possível e o diálogo deve ser constantemente construído entre todos os membros familiares para que se tenha ambiente adequado para convivência.

E, é nessa forma de pensar que se busca na família a harmonização através do equilíbrio das relações distribuindo o comando, ou, especificamente, o poder familiar.

2.1 DO PODER FAMILIAR

Conforme mencionado no item anterior a família teve como base o denominado pátrio *poder* e com a evolução do direito e da própria família construiu uma relação mais equilibrada transformando direitos e propiciando aos cônjuges e ou companheiros administrarem de maneira conjunta o lar conjugal através do denominado poder familiar.

Assim, pela nova legislação, seja ela constitucional ou civilista tem-se no âmbito familiar a base de ambos os pais na busca da melhor educação dos filhos. Sendo assim ambos os genitores, na sua igualdade detêm o poder decisório sobre a pessoa e os bens do filho menor, ainda não emancipado. Percebemos então que o chamado *poder familiar* será exercido pelo pai e pela mãe, e assim, um conjunto de prerrogativas legais reconhecidas aos pais para a criação, orientação e proteção dos filhos menores de 18 (dezoito) anos.

O poder familiar é, portanto, um poder função ou direito dever, é o exercício da autoridade advinda da responsabilidade dos pais sobre os filhos, não uma autoridade arbitrária, escorada no interesse pessoal dos pais, mas sim no sentido de fazer valer os interesses do menor, tanto no âmbito patrimonial quanto no pessoal.

Para Venosa (2014 p. 326), o poder familiar é indivisível, porém não seu exercício. Quando se trata de pais separados, cinde-se o exercício do poder familiar, dividindo-se as incumbências. O mesmo ocorre, na prática, quando o pai e a mãe em harmonia orientam a vida dos filhos. Ao guardião são atribuídos alguns dos deveres inerentes ao pátrio poder, o qual, no entanto, não se transfere nessa modalidade, quando se tratar da família substituta.

O poder familiar também é imprescritível. Ainda que, por qualquer circunstância, não possa ser exercido pelos titulares, trata-se de estado imprescritível, não se extinguindo pelo desuso. Somente a extinção, dentro das hipóteses legais, poderá terminá-lo. (VENOSA, 2014, p. 327).

Mesmo em famílias estruturadas há em algum momento a possibilidade de findar as relações conjugais, contudo, mesmo se desestruturando a família, ainda assim, pode ocorrer a existência de filhos, gerando a permanência do vínculo familiar entre todos os seus membros.

Portanto, mesmo com o término da estrutura familiar, esse fato não pode afetar o relacionamento dos pais para com os filhos. Assim esses filhos não podem ser abandonados ou manipulados por um dos pais em detrimento do outro.

Através da guarda identificar-se-a qual dos pais, em um primeiro momento, permanecerá com a tutela do menor, enquanto ao outro além das visitas cabe o dever de compartilhar o desenvolvimento dessa criança.

A legislação pátria identifica através do Código Civil essa atribuição e as respectivas responsabilidades, tema que será abordado no tópico seguinte.

2.1.2 DAS GUARDAS

Em se tratando de proteção à pessoa dos filhos, cabe aos pais, na medida em que são os gerenciadores da família, buscar meios para não deixar faltar aos filhos, independentemente da guarda, as relações de afeto, carinho, amor e dedicação, imprescindíveis à boa formação da personalidade e do caráter da pessoa.

A concessão da guarda do menor é de extrema importância já que a partir do momento em que ficar definida para uma das partes, a que a obter terá uma maior responsabilidade, pois será responsável pela sua formação, já que conviverá mais com este menor. [...] O sustento e a educação dos filhos constituem deveres de ambos os cônjuges. A guarda é, ao mesmo tempo, dever e direito dos pais. (GONÇALVES, 2017, p. 66).

As definições para guarda são diversas, já que enseja proteção, vigilância, zelo, segurança, ou seja, o termo guarda pode ser interpretado de formas

variadas; mas, no direito de família o termo é tido como um direito dever que ambos os pais, ou um deles, exercido em favor dos filhos. Conforme preceitua o artigo 1.643 do Código Civil e o artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente;

[...] Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos;

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

A guarda constitui um desdobramento do direito de convivência mantido em relação aos filhos, levando em consideração e zelando pelo cuidado, proteção, educação e custódia dos filhos, por um dos genitores ou por ambos. A guarda no momento da dissolução da relação conjugal, sempre deverá atender o melhor interesse da criança.

Tal situação, contudo, não se mostra das mais simples, segundo esclarece Venosa;

“Por vezes, o melhor interesse dos menores leva os tribunais a propor a guarda compartilhada ou conjunta. O instituto da guarda ainda não atingiu sua plena evolução. Há os que defendem ser plenamente possível essa divisão de atribuições ao pai e à mãe na guarda concomitante do menor. A questão da guarda, porém, nesse aspecto, a pessoas que vivam em locais separados não é de fácil deslinde. Dependerá muito do perfil psicológico, social e cultural dos pais, além do grau de fricção que reina entre eles após a separação”. (VENOSA, 2005, p. 185).

A guarda é um dos aspectos mais importantes dos efeitos do divórcio de um casal, uma vez que decide questões relativas às pessoas emocionalmente mais vulneráveis da relação, por não possuírem sua capacidade de discernimento totalmente formada.

O código civil de 2002 apresenta as modalidades de guardas nos artigos 1.583 e 1.584, § 5º, sempre se preocupando e levando em conta o melhor para o interesse da criança.

[...] Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua 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.

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a

natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

2.1.3 GUARDA COMPARTILHADA

Apesar de o legislador identificar no código civil de 2002 as responsabilidades inerente à guarda dos filhos em face da dissolução do relacionamento entre os pais, em 2014, surgiu nova normatização definindo de maneira clara a diferença entre a guarda unilateral e a guarda compartilhada.

No artigo 1.583, § 1º do Código Civil de 2002 cita-se guarda compartilhada conceituando-a como responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto Partindo daí, entende-se que o legislador teve a preocupação de incluir como possuidores do poder familiar ambos os genitores, de modo a criar deveres e responsabilidades solidárias, reequilibrando papéis parentais, propiciando o melhor ambiente possível para que se crie os filhos sem prejuízo às relações afetivas, ao desenvolvimento psicológico da criança e aos direitos recíprocos dos cônjuges após o desfazimento da sociedade conjugal ou separação.

No momento em que há o rompimento do convívio dos pais, a estrutura familiar resta abalada, deixando eles de exercer, em conjunto, as funções parentais. Não mais vivendo os filhos com ambos os genitores, acaba havendo uma redefinição de papéis.

A guarda compartilhada, não significa ser o compartilhamento da “posse” do filho, mas sim, o compartilhamento de responsabilidades pela educação, saúde, formação, bem-estar, dentre outros. Na guarda compartilhada não há a alternância de domicílios.

Nesse contexto, elucida de forma clara essa questão:

Em verdade, portanto, o que ocorre na guarda compartilhada é a plena participação de ambos os genitores em todos os aspectos da formação dos filhos, independentemente de estes permanecerem da companhia de um deles apenas nos finais de semana e feriados, e essa foi a ideia do legislador ao instituir tal modalidade de guarda. (FILAGRANA, apud SILVA, 2017, p. 99).

O que se busca na Guarda Compartilhada é o equilíbrio do tempo de convívio, fazendo com que as responsabilidades para ambos os genitores sejam divididos, compartilhados.

Assim, relata Grisard Filho;

“Este modelo, priorizando o melhor interesse dos filhos e a igualdade dos gêneros no exercício da parentalidade, é uma resposta mais eficaz à continuidade das relações da criança com seus dois pais na família dissociada, semelhantemente a uma família intacta. É um chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como faziam na constância da união conjugal, ou de fato”. (Grisard Filho, 2008, acesso em 27/09/18).

[...] É uma modalidade de guarda na qual ambos os genitores têm a responsabilidade legal sobre os filhos menores e compartilham, ao mesmo tempo e na mesma intensidade (FREITAS. 2015, p.).

Na guarda compartilhada, a criança tem o referencial de uma casa principal, na qual vive com um dos genitores, ficando a critério dos pais planejarem a convivência em suas rotinas quotidianas e, obviamente, facultando-se as visitas a qualquer tempo.

Nesse contexto analisa Salles esta modalidade de guarda;

A modalidade compartilhada atribuída à guarda dá uma nova e inédita conotação ao instituto do pátrio poder, já que tem por finalidade romper com a ideia de poder e veicula a perspectiva da responsabilidade do cuidado das crianças e do convívio familiar. “A partir deste novo conceito, é retirada da guarda a conotação de posse, privilegiando-se a ideia de estar com, de compartilhar, sempre voltada para o melhor interesse das crianças e conseqüentemente dos pais”. (SALLES, 2011, p. 29)

Sendo assim, a convivência baseia-se na necessidade de preservação dos vínculos da criança com ambos os pais, e estes devem acompanhar ativamente os acontecimentos do filho. Observa-se, a criança, por sua vez, com essa convivência, formará sua própria opinião a respeito do pai, de forma autêntica, e não influenciada pelos comentários e sentimentos da mãe.

Na visão de Motta;

[...] as pretensões de qualquer dos ex-cônjuges de preencherem sozinhos as funções de pai e mãe são indefensáveis psicologicamente, e nascem, quase

sempre, do ressentimento e desejo de retaliação, sem levar em conta a vontade e o direito natural dos filhos de terem essas funções complementares e igualmente preenchidas pelos seus naturais genitores. (PERISSINI da SILVA, apud MOTTA, 2011, p. 8)

Observa-se portanto, nesta modalidade de guarda, um dos pais pode manter a guarda física do filho, enquanto partilha equitativamente sua guarda jurídica. Podendo assim o genitor que não manter consigo a guarda material, fiscalizar e participar ativamente de sua construção. Decidindo assim, em conjunto sobre todos os aspectos relacionados ao menor, “educação, religião, lazer, bens patrimoniais”, ou seja toda a vida do filho.

Verifica-se assim, no entendimento de Perissini da Silva, (2011, p. 17); [...] não inclui a ideia de alternância de dias, semanas ou meses de exclusividade na companhia dos filhos. De fato, na guarda compartilhada o que se compartilha não é a posse, mas sim a responsabilidade pela sua educação, saúde, formação, bem-estar etc.

Requer uma corresponsabilização de ambos os genitores acerca de todos os eventos e decisões referente aos filhos, os pais conhecem, discutem, decidem e participam em igualdade de condições exatamente da mesma maneira como faziam quando estavam unidos conjugalmente.

Com a opção dessa modalidade, os guardiães serão ambos os cônjuges, assim não existindo um regime de visitas estipuladas por um terceiro “juiz”, esse fato de estipulação de obrigações ocorre na modalidade de guarda chamada de “guarda unilateral”.

2.1.4 GUARDA UNILATERAL

A guarda unilateral é conferida apenas, a um dos genitores, ou seja, aquele que, objetivamente, apresentar mais aptidão para propiciar aos filhos uma boa educação, para assegurar a eles saúde física ou psicológica. Essa modalidade de guarda só é aplicada quando o juiz constatar que, o filho deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, ou ainda ficando autorizado o magistrado a conceder a guarda à pessoa que revele condição para tanto, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

Dispõe o § 1º do art. 1.583 do Código Civil, introduzido pela mencionada lei, que se compreende por guarda unilateral “a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua”.

Indo assim um pouco mais além, os Parágrafos 2º e 3º, do mesmo artigo, indicam os fatores e circunstâncias que envolvem a guarda unilateral para a proteção da pessoa dos filhos no Direito de Família;

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:

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

II – saúde e segurança;

III – educação.

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

Lembrando que o sistema de guarda única privilegia somente um dos pais na criação do menor, exacerbando o seu poder de decisão sobre o futuro do filho gerando prejuízos tanto para a prole quanto para o genitor não guardião, que não é a ele permitido o contato frequente. Ela leva ao afastamento, pois as visitas são estipuladas, previamente marcadas e geralmente o guardião impõe as regras.

No momento em que a guarda unilateral é deferida pelo Poder Judiciário, conseqüentemente, há um redimensionamento das atribuições que deverão ser desenvolvidas por cada genitor, uma vez que o poder familiar deixa de ser desempenhado conjuntamente pelos ex-cônjuges e passa a ser desenvolvido separadamente.

Com a determinação da guarda unilateral a um dos cônjuges, é assegurado o direito de visitas ao não guardião, o que pode se tornar fonte de conflitos entre os pais. Esse direito é também do filho de ser visitado, então mais uma vez deve ser observado o princípio do melhor interesse da criança, segundo Paulo Lôbo, o regime de visitas pode ser entendido como:

[...]a forma pela qual os cônjuges ajustarão a permanência dos filhos em companhia daquele que não ficar com a guarda, compreendendo encontros regularmente estabelecidos, repartições de férias escolares e dias festivos. (LÔBO, 2011, p. 196/197).

Assim podemos destacar, o direito de visitas não é somente a visita propriamente dita, é também “ter o filho em sua companhia, e o de fiscalizar sua manutenção e educação”.

A guarda unilateral, também chamada de exclusiva foi definida por Paulo Habi como:

É aquela onde só uma pessoa detém o direito sobre a criança. Também conhecida como guarda mono-parental ou grada única. É a guarda física da criança dada a um dos pais, tornando-o praticamente o único responsável pela educação, pela vida e futuro dos filhos, obrigando que o genitor não residente se torne um mero ator coadjuvante na vida deles, um mero visitante quinzenal, que nossos tribunais procuram delimitar em dias e horas, sem consultar quando as crianças vão sentir saudades dele. A situação piora ainda mais quando o guardião acredita ser o proprietário das crianças e as usa para se vingar do ex-cônjuge, ou então tenta negociar um maior vínculo delas com ele, através de uma pensão mais generosa. Todas essas barreiras, na maioria das vezes, contribuem para o “inexplicável” afastamento do pai. (HABL, Paulo. Guarda dos filhos, 2010. Disponível em: <http://www.pailegal.net/guardacompartilhada/faq-guarda> Acesso em: 11 out. 2018.)

A guarda unilateral afasta, sem dúvida, o laço de paternidade da criança com o pai não guardião, pois a este é estipulado o dia de visita, sendo que nem sempre esse dia é um bom dia, isso por que ele é previamente marcado.

2.1.5 GUARDA ALTERNADA

Consiste na alternância de exercício unilateral de responsabilidades, onde os genitores podem tomar decisões a respeito das questões relativas aos filhos sozinhos, há também neste tipo de guarda uma alternância de residência, onde o menor muda sua residência com o passar do tempo.

Amaral define o instituto da guarda alternada da seguinte forma:

A guarda alternada caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais deter a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser um ano escolar, um mês, uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia a dia e, conseqüentemente, durante esse período de tempo deter, de forma exclusiva, a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder paternal. No termo do período, os papéis invertem-se. (AMARAL, 2013, p. 126).

Para os filhos, a *guarda alternada* pode trazer muitos malefícios, pois cria uma certa confusão para os mesmos, no sentido de que, não possuem uma residência fixa e também pode ter dois atendimentos sobre um assunto que deveria ser discutido de forma compartilhada

Denise Perissini da Silva (2011, p. 16/17) assevera.

Na visão dos especialistas, os malefícios da chamada “guarda alternada” são patentes, prejudicando a formação dos filhos ante a supressão de referências básicas acerca de moradia, hábitos alimentares etc. comprometendo sua instabilidade emocional e motora, isso porque, enquanto a criança esta convivendo apenas com o pai este passa a ser o guardião único, e determina os hábitos e rotinas; nos períodos em que a //criança passa a conviver com a mãe, passa a sujeitar-se aos hábitos e rotinas da mãe, que podem ser completamente diferentes, até conflitantes, em relação aos pais, [...] a criança fica confusa diante de duas orientações divergentes.

Esse modelo de guarda, possibilita aos pais passarem a maior parte do tempo possível com os filhos, onde no período que a criança passar com cada genitor a ele caberá todas as responsabilidades, decisões e atitudes relacionadas exclusivamente ao menor. Porém para Bonfim “a guarda alternada” ainda pode trazer aos menores;

[...] a formação dos menores pode ficar prejudicada, não se sabendo que a orientação seguir em temas importantes para definição de seus valores morais, éticos, religiosos etc. [...] pode também ser prejudicial à saúde e higidez psíquica da criança, tornando confusos certos referenciais importantes na fase inicial de sua formação, como, por exemplo, interagir mais constantemente com pessoas e locais que representam seu universo diário. (PERISSINI da SILVA, apud BONFIM, 2011, p. 15/16).

Na guarda alternada a criança não tem uma residência definitiva, pois a cada determinado período de tempo ela mora com o pai ou a mãe. Também não concede a criança hábitos definidos, devido à mudança constante na rotina do dia a dia. Leva, ainda, a criança a ter dificuldades de criar e estabelecer valores, padrão de vida e de personalidade, tendo em vista que a cada período que passa com um dos pais, cada um lhe instrui, educa e concede valores sociais diferentes. Logo, percebe-se que a criança desenvolve uma grande instabilidade emocional e psicológica. (SOUZA, 2011, p. 100).

Na jurisprudência brasileira existem poucos casos de decisão a favor da guarda alternada, comparando com a guarda unilateral e compartilhada. Analise a seguir uma das poucas decisões favorecendo esse instituto:

TJ/MG, APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0153.08.072716-4/001, RELATOR DES. ALBERTO VILAS BOAS, julgado em 02/08/2011
FAMÍLIA. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA. SITUAÇÃO DE **ALTERNÂNCIA QUE, EMBORA NÃO ACONSELHÁVEL PELA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA, SE CONSOLIDOU NO TEMPO. MELHOR**

INTERESSE DA CRIANÇA. ESTUDOS PSICOSSOCIAIS. PROVA SEGURA. CRIANÇA ADAPTADA E FELIZ. SENTENÇA MANTIDA. - A guarda alternada de filho entre pais não é providência que se recomenda quando a autoridade judiciária irá, pela primeira vez, definir quem conservará a prole consigo. - No entanto, se a guarda alternada consolidou-se por mais de três anos e os estudos sociais realizados indicam que o filho encontra-se saudável, feliz e com desenvolvimento emocional normal, não é razoável modificá-la para estabelecer a guarda unilateral.

Segundo Conrado Paulino da Rosa, não existe uma fórmula mágica ou um manual de regras incontrovertidas que garantam sucesso perante o relacionamento familiar, uma vez que o convívio ou a ausência dele envolve sentimentos humanos ambivalentes, tais como amor e ódio, aceitação e rejeição, afeto e desafeto. Contudo, a alternância de tempo de forma estanque e inflexível poderia gerar desconforto e falta de referencial para a prole. (ROSA, 2015, p. 59)

Apresentada as várias formas de guarda de menor passa-se a tecer comentários de alguns autores com relação à quais os tipos de guarda que apresentam, o modelo de guarda compartilhada, é o meio pela qual os pais separados, divorciados ou com dissolução de união estável realizada permanecem com as obrigações e os deveres na educação dos filhos e nos cuidados necessários ao desenvolvimento deles em todas as áreas, como o emocional, psicológica entre outras.

Contudo, segundo Souza, em virtude da complexidade do ser humano, seria por demais simplistas pretender estabelecer fórmulas como “pais casados filhos centrados” e “pais separados filhos desajustados”, ou “guarda unilateral filhos problemáticos” e guarda compartilhada filhos equilibrados”. (SOUZA, apud SILVA, 2011, p. 2).

Para Brito, um divórcio em que os cônjuges continuem entendendo-se bem é uma exceção, é a minoria rara dos casos, e por isso tal argumento confunde a conjugalidade com a parentalidade. (BRITO, apud SILVA 2011, pg. 3).

Na verdade, o ponto crucial da estabilidade emocional das crianças está no nível de entendimento de seus pais, estejam eles separados ou não. Em muitos casos mesmo os pais que vivem juntos, mas vivem em constante conflito, estão fazendo mal à saúde psicológica de seus filhos.

No mesmo sentido, Freitas menciona:

Enquanto, na guarda compartilhada há uma diluição dos deveres decorrente reflexos ao instituto, uma realização conjunta no dever de cuidado, a guarda alternada não há, necessariamente tal compartilhamento, podendo haver tão somente uma alternância de poderes, como guardas unilaterais que se alteram de tempos em tempos.

Os defensores desta modalidade de guarda apontam que o compartilhamento ajuda a evitar a disputa acirrada entre os pais para conquistar o amor do filho, frequentemente presente em casos de separação, já que tanto o pai quanto a mãe sentem-se presentes na vida da criança e tendem ao mútuo entendimento para proporcionar o bem-estar dela.

Os defensores desta modalidade de guarda apontam que o compartilhamento ajuda a evitar a disputa acirrada entre os pais para conquistar o amor do filho, frequentemente presente em casos de separação, já que tanto o pai quanto a mãe sentem-se presentes na vida da criança e tendem ao mútuo entendimento para proporcionar o bem-estar dela.

Assim, podemos analisar o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. DEMANDA COLIMANDO ALTERAÇÃO DE GUARDA DE INFANTE, CONTANDO COM 10 (DEZ) ANOS DE IDADE, FIXADA DE MODO COMPARTILHADO AO ENSEJO DE AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL DOS GENITORES. ELEMENTOS PROBATÓRIOS INDICADORES DE SEREM, PAI E MÃE, POSSUIDORES DE IGUAIS CONDIÇÕES FINANCEIRAS, MORAIS E SOCIAIS PARA EXERCER O ENCARGO. EXPRESSA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DA MENINA, CONTUDO, NO SENTIDO DE RESIDIR EXCLUSIVAMENTE COM A MÃE. DESEJO CONSCIENTE E MOTIVADO QUE, ANTE AS NATURAIS DIFICULDADES DE SE MANTER A RESIDÊNCIA EM DOIS LARES DISTINTOS, DEVE SER TOMADO À CONTA DE GRANDE RELEVÂNCIA PARA ATENDER AO MELHOR INTERESSE E CONVENIÊNCIA DA INFANTE (ECA ARTS. 16, INC. II, 28, § 2º, 45, § 2º, E 100, INC. XII). DECISÃO PROFERIDA EM AUDIÊNCIA DETERMINANDO A MODIFICAÇÃO DA GUARDA UNILATERALMENTE EM FAVOR DA GENITORA, ALÉM DE HAVER FIXADO ALIMENTOS À FILHA, A SEREM ADIMPLIDOS PELO VARÃO EM 20% SOBRE OS RENDIMENTOS DELE. FIXAÇÃO DE DOMICÍLIO CERTO COM A GENITORA QUE NÃO IMPLICA, TODAVIA, A CESSAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA. RECURSO ACOLHIDO NO PONTO PARA RESTITUIR A CUSTÓDIA E RESPONSABILIDADE A AMBOS OS GENITORES. ACOLHIMENTO DO PLEITO DE JUSTIÇA GRATUITA FORMULADO PELO AGRAVANTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Após a entrada em vigor da Lei n.º 11.698/08 - a qual instituiu e disciplinou a denominada guarda compartilhada -, a custódia unilateral da prole deixou de ser a única solução viável aos impasses familiares após a separação do casal. 2. Sob a modalidade compartilhada, não há, todavia, qualquer óbice a que os genitores estipulem regras e condutas a serem observadas para melhor conveniência e conforto dos filhos, havendo a possibilidade, inclusive, de se lhes fixar residência certa com o pai ou com a mãe, o que, evidentemente,

não se mostra incompatível com a guarda compartilhada. 3. Por tudo isso é que, na hipótese focalizada, é de ser restituído, a ambos os genitores, o compartilhamento da guarda, independentemente de se estabelecer o domicílio da criança primordialmente na casa da mãe, dado que essa circunstância, isoladamente e de si só, não tem o condão de fazer cessar a função parental mutuamente exercida sob os auspícios da guarda compartilhada. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2015.078854-0, de Içara, rel. Des. Eládio Torret Rocha, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 14-04-2016).

Temos ainda a analisar a guarda alternada, que é alvo de inúmeras críticas por parte dos juristas. Nesse tipo de guarda, os genitores podem tomar decisões a respeito das questões relativas aos filhos sozinhos, a também neste tipo de guarda uma alternância de residência, onde o menor muda sua residência com o passar do tempo.

Quando é definido a guarda do menor se deve fazer os seguintes questionamentos, Qual é o melhor interesse da criança? Será que o melhor interesse da criança é o mesmo dos pais? São dúvidas que assolam a realidade vivenciada nos tribunais brasileiros quando o assunto é a guarda dos filhos menores.

[...] “Com quem ficarão as crianças”? Diante do caos, os pais não chegam a um acordo. Usam e abusam de seus “direitos” para extravasar sentimentos de ódio, ciúme e vingança” (LEVY, 2008, p. 2)

Em meio desse caos que viram algumas dissoluções de vida conjugal, estão os filhos, que sofrem com o intenso conflito que acaba de formando, pois em muitas as vezes os seus pais mudam os seus comportamentos diante dos fatos e acabam se esquecendo que o que acabou foi a relação entre eles, e não a relação com os filhos. Vão continuar sendo filhos, ligados pelos laços familiares aos genitores, independentemente, se estão juntos ou não.

“A guarda alternada é o reflexo do egoísmo dos pais, que pensam nos filhos como objetos de posse, passíveis de divisão de tempo e espaço, uma afronta ao princípio do melhor interesse da criança” (LEVY, 2008, p. 60).

Tendo em vista assim, observamos que a guarda alternado pode trazer muitos malefícios, pois acaba criando uma certa confusão para os mesmos, no sentido de que, não possuem uma residência fixa e também pode ter dois entendimentos (pai e mãe) sobre um assunto que deveria ser discutido de forma compartilhada, assim podendo gerar mais problemas no relacionamento dos envolvidos.

A jurisprudência também não se mostra favorável à guarda alternada.

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. GUARDA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO SEM A REALIZAÇÃO PRÉVIA DE AUDIÊNCIA OU ESTUDO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. AJUSTE PROPOSTO PELOS PAIS QUE SUJEITA À FILHA À GUARDA ALTERNADA. MODALIDADE NÃO PREVISTA NO ORDENAMENTO E PRESUMIDAMENTE NOCIVA AOS SUPERIORES INTERESSES DA CRIANÇA. SENTENÇA CASSADA. APELO PROVIDO. - A chamada "guarda alternada" sequer está prevista pelo ordenamento jurídico e, de ordinário, não preserva os interesses da infante, mas a comodidade dos pais, haja vista que as crianças necessitam de rotina, estabilidade e lar referencial para se desenvolver. - A fixação da guarda compartilhada, com "alternância de residência base" a cada seis meses, como meio de viabilizar a homologação do acordo proposto pelas partes, foge do espírito do verdadeiro compartilhamento de responsabilidades entre os genitores, além de não mudar o fato de que, na prática, a alternância é que será praticada pelos genitores. - A homologação se aviva mais temerária à ausência completa de elementos probatórios quanto à preservação dos interesses da criança, ainda que nesse cenário instável e, de ordinário, nocivo, daí por que se impõe a cassação da sentença homologatória, necessária, antes, orientação dos pais quanto às modalidades de guarda e elucidação quanto à realidade vivenciada pela criança. (TJSC, Apelação Cível n. 0302995-66.2015.8.24.0090, da Capital, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 12-07-2018).

Desta forma, compreende-se como acertada a decisão do juiz que não acata o pedido de guarda alternada em favor do princípio do melhor interesse do menor.

Existe ainda a chamada Guarda Unilateral que também pode ser denominada guarda única, exclusiva ou monoparental.

Compreende-se por guarda unilateral segundo o Código Civil de 2002, [...]Art. 1.583. A guarda será unilateral: § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua.

Isso significa dizer que, nessa modalidade de guarda, o poder-dever sobre o filho é exercido de forma direta e constante por apenas um dos pais, embora o outro não seja propriamente destituído do poder familiar e tenha possibilidade de supervisionar o guardião.

Em nosso Tribunal de Justiça do Estado de SC a guarda mais utilizada é a guarda unilateral.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA CUMULADA COM REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA QUE FIXOU A GUARDA UNILATERAL MATERNA E REGULAMENTOU O DIREITO DE CONVIVÊNCIA PATERNO. RECURSO DO AUTOR. 1. GUARDA. EXEGESE DOS ART. 1.584, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL, E 33 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INTENSO E DURADOURO CLIMA DE ANIMOSIDADE ENTRE OS ASCENDENTES DA MENOR QUE CONTA 8 ANOS DE IDADE. AMBOS OS AMBIENTES APTOS

PARA O DESENVOLVIMENTO, CRIAÇÃO E EDUCAÇÃO DA MENINA, EMBORA PAI E MÃE PRATIQUEM ATOS PREJUDICIAIS AO DESENVOLVIMENTO DA FILHA. GENITORES, AINDA, QUE RESIDEM EM CIDADES DIFERENTES. PREVALÊNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA, QUE SE SOBREPÕE À VONTADE DOS PAIS. GUARDA QUE DEVE SER MANTIDA NA MODALIDADE UNILATERAL. 2. CONVIVÊNCIA PATERNA PREESTABELECIDADA MANTIDA, RESSALTADA, CONTUDO, A NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO DESEJO DA MENOR. 3. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0837284-43.2013.8.24.0023, de Joinville, rel. Des. Raulino Jacó Brüning, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 31-10-2018).

Importante ter tais esclarecimentos em mente vez que não é a vontade dos pais, mas sim o bem-estar dos filhos, que tem pautado a decisão dos tribunais pátrios, praticamente pacífica em obstar a instituição da “guarda alternada”, conforme se verifica da leitura dos seguintes acórdãos:

EMENTA: GUARDA DE MENOR COMPARTILHADA - IMPOSSIBILIDADE - PAIS RESIDINDO EM CIDADES DISTINTAS - AUSÊNCIA DE DIÁLOGOS E ENTENDIMENTO ENTRE OS GENITORES SOBRE A EDUCAÇÃO DO FILHO - **GUARDA ALTERNADA - INADMISSÍVEL - PREJUÍZO À FORMAÇÃO DO MENOR.** A guarda compartilhada pressupõe a existência de diálogo e consenso entre os genitores sobre a educação do menor. Além disso, guarda compartilhada torna-se utopia quando os pais residem em cidades distintas, pois aludido instituto visa à participação dos genitores no cotidiano do menor, dividindo direitos e obrigações oriundas da guarda. **O instituto da guarda alternada não é admissível em nosso direito, porque afronta o princípio basilar do bem-estar do menor, uma vez que compromete a formação da criança, em virtude da instabilidade de seu cotidiano.** Recurso desprovido. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0000.00.328063-3/000 – rel. Des. LAMBERTO SANT’ANNA – Data do acórdão: 11/09/2003 Data da publicação: 24/10/2003).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - FILHO MENOR (5 ANOS DE IDADE) - REGULAMENTAÇÃO DE VISITA - **GUARDA ALTERNADA INDEFERIDA** - INTERESSE DO MENOR DEVE SOBREPOR-SE AO DOS PAIS - AGRAVO DESPROVIDO. Nos casos que envolvem guarda de filho e direito de visita, é imperioso ater-se sempre ao interesse do menor. **A guarda alternada, permanecendo o filho uma semana com cada um dos pais não é aconselhável pois as repetidas quebras na continuidade das relações e ambiência afetiva, o elevado número de separações e reaproximações provocam no menor instabilidade emocional e psíquica, prejudicando seu normal desenvolvimento, por vezes retrocessos irreversíveis, a não recomendar o modelo alternado, uma caricata divisão pela metade em que os pais são obrigados por lei a dividir pela metade o tempo passado com os filhos** (RJ 268/28). (TJSC - Agravo de instrumento n. 00.000236-4, da Capital, Rel. Des. Alcides Aguiar, j. 26.06.2000). Grifamos.

Em suma, independentemente do tipo de guarda que seja instituído judicialmente ou por vontade das partes, o ideal é que os genitores sempre pensem, em primeiro lugar, na proteção de seus filhos, eis que são eles que mais sofrem quando há um litígio entre os pais.

3. DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Todos sonham com a eternidade dos vínculos afetivos, com o amor eterno, aquele amor que seja até que a morte os separem, assim, onde fica difícil quando acaba esse termino ser aceito pelos cônjuges. E quando isso acontece na maioria das vezes aquele que é surpreendido pelo fim do amor, com a palavra tão difícil “separação”, ela fia com aquele sentimento de abandono, de rejeição. Na maior parte dos casos, o único interesse é prejudicar o vínculo da criança ou do adolescente com o genitor. A alienação parental fere, portanto, o direito fundamental da criança à convivência familiar saudável, sendo, ainda, um descumprimento dos deveres relacionados à autoridade dos pais ou decorrentes de tutela ou guarda.

É nessa hora em que os filhos na maioria das vezes se torna o instrumento perfeito de vingança. Onde são levados a odiar quem provocou tanta dor e sofrimento. E assim, os filhos então são programados para odiar. Quando ocorre a dissolução os filhos ficam fragilizados, com o sentimento de orfandade psicológica. Nessa hora entra a figura do alienador se aproveitando dessa fragilidade para plantar a ideia de terem sido abandonados ficando fácil convencer o filho de que o outro genitor não o ama. Faz com que acredite em fatos que não ocorreram com o só intuito de levá-lo afastar-se do pai.

Com a nova formatação dos laços familiares, os pais tornaram-se mais participativos e estão muito mais. E, quando da separação, desejam manter de forma mais estreita o convívio com eles. Não mais se contentam com visitas esporádicas e fixadas de forma rígida. A busca de manter o vínculo parental mais estreito provoca reações de quem se sentiu preterido (DIAS, 2017, pág. 23).

A finalidade é apenas uma só levar o filho a afastar-se de quem o ama. Isso gera contradições de sentimentos e, muitas vezes, a destruição do vínculo afetivo. Com todo o investimento do genitor alienante a criança acaba aceitando por verdadeiro tudo que lhe é informado. Quando o alienador destrói o vínculo do filho com o outro genitor é ele quem assume o controle total de toda a situação.

Os efeitos psicológicos dessas manipulações psicológicas à convivência paterno-filial foram denominados pelo psiquiatra americano Richard Gardner, na década de 1980, de “Síndrome da Alienação Parental.

3.1 A ORIGEM DA SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A Síndrome de Alienação Parental ela se caracteriza como uma interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, um conjunto de sintomas pelos quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos.

A relação afetiva entre pais e filhos deve ser preservada ainda que a relação entre os pais não esteja mais estabelecida na forma de uma família constituída, ou mesmo jamais tenha se constituído, tendo como principais alicerces os laços de afetividade, de respeito, de considerações mútuas. (FIGUEIREDO, 2014, Pág. 39).

Assim, surgirá da disputa de guarda dos filhos pelos seus pais. Mas antes que ocorra tudo isso, é necessário entender a origem de tudo, a separação judicial. Essa é apreciada conjuntamente com o divórcio na nossa legislação:

A separação por mútuo consentimento, com ambas as partes entrando em um acordo, pouco prejudica a criança, mas a separação chamada litigiosa, onde uma pessoa, que será a autora, imputa e mostra que houve conduta desonrosa ou algum ato que importe grave violação de deveres do casamento.

Posteriormente, esse tipo de separação deixará consequências tanto para o casal quanto para seus filhos. Então, tendo em vista esses problemas, e a partir do novo código civil, surgiu um direito de família diferenciado para tratar essas questões com proteção ao menor.

Taborda e Abdalla-filho abordam o assunto afirmando que toda decisão judicial deverá buscar o melhor para a criança e o adolescente:

No caso da separação consensual ou litigiosa, por exemplo, o juiz poderá recusar a homologação, se os interesses dos filhos menores não estiverem sido devidamente contemplados (código civil, artigo 1574 parágrafo único, e 1584). Não subsiste portanto, a regra do artigo 10 da lei do divórcio, segundo

a qual os filhos menores ficarão com o cônjuge que a ela não houver dado causa.¹

A Síndrome da Alienação Parental começa a despertar atenção, pois a sua prática vem sendo denunciada de forma recorrente. Sua origem está ligada a intensificação das estruturas de convivência familiar quando, conseqüentemente ocorre uma maior aproximação dos pais com os filhos.

Com a dissolução da união, os filhos ficam fragilizados, com o sentimento de orfandade psicológica. Este é um terreno fértil para plantar a ideia de terem sido abandonados. Fica fácil o guardião convencer o filho de que o outro genitor não o ama. Faz com que acredite em fatos que não ocorreram com o só intuito de levá-lo a afastar-se do pai.

A Síndrome de Alienação Parental corresponde às ações de um dos genitores, normalmente o guardião, que “programa” a criança para odiar o outro sem qualquer justificativa. Identificando-se com o genitor alienador, a criança aceita como verdadeiro tudo que ele lhe informa. Desse modo, são implantadas na criança “falsas memórias” a respeito do genitor alvo das acusações. Para conseguir realizar tais objetivos, o alienador lança mão, muitas vezes sutil e paulatinamente, de uma campanha denegridora em relação ao ex-cônjuge, ao mesmo tempo em que costuma se colocar como vítima frágil de suas ações. (BRANDÃO, 2011, pg. 127).

Em sentido semelhante destaca DIAS (2011, pg. 463). Muitas vezes quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, o sentimento de rejeição, ou a raiva pela traição, surge um desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro.

O psicanalista e psiquiatra infantil Richard Gardner, nos anos de 1985, definiu a Síndrome da Alienação Parental como, um distúrbio que surge principalmente no contexto das disputas pela guarda e custódia das crianças. No Brasil, o termo utilizado por Richard não foi adotado, tendo em vista que síndrome é o conjunto de sintomas, causados pela alienação parental. E, a lei de Alienação Parental instituída no Brasil, nos conduz para o estudo da conduta antijurídica de alienar, afastar o filho do outro genitor, motivado pelo sentimento de raiva e vingança.

¹TABORDA, José G. V.; CHALUB, Miguel; ABDALLA-FILHO, ELIAS. Psiquiatria forense. Artmed. p.166.

A Alienação Parental caracteriza o ato de induzir a criança a rejeitar o pai mãe-alvo (com esquivas, mensagens difamatórias, até o ódio ou acusações de abuso sexual). A Síndrome de Alienação Parental é o conjunto de sintomas que a criança pode vir ou não a apresentar, decorrente dos atos de Alienação Parental.²

Diante da necessidade de regulação do tema, em agosto de 2010, foi sancionada no Brasil a Lei nº 12.318, que dispõe sobre a alienação parental e assim como a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil, tem o objetivo de proteger a criança e seus Direitos Fundamentais, preservando dentre vários direitos o seu convívio com a família. Conforme o art 2º:

Art. 2º. Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

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

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

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

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

A Lei elenca, de modo exemplificativo, diversas formas de sua ocorrência. Havendo indícios de sua prática, prevê a realização de processo autônomo, com tramitação prioritária e a realização de perícia psicológica, cabendo ao juiz determinar as medidas provisórias necessárias para a prevenção da integridade psicológica da criança ou adolescente. A manutenção do convívio e a aplicação de penalidades ao alienador, como a imposição de multa, a alteração da guarda e até a suspensão do poder familiar são os mecanismos eleitos para coibir sua prática. (DIAS, 2017, pág. 26).

²SILVA, Denise Maria perissini da Silva. A Nova Lei da Alienação Parental. Rio Grande (RS):Janeiro/2019.
Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br>

Assim, a Lei nº 12.318, tem como primordial intuito defender os direitos fundamentais da criança e do adolescente, ou seja, a convivência adequada afetiva com os genitores.

Note-se que a alienação parental consubstancia-se na atuação inquestionável de um sujeito, denominado alienador, na prática de atos que envolvam uma forma depreciativa de se lidar com um dos genitores. Trata-se, portanto, de atuação do alienador que busca turbar a formação da percepção social da criança ou do adolescente.

Assim, as questões ligadas a Alienação Parental são processadas perante a Vara de Família e o papel do psicólogo é colocar os seus conhecimentos à disposição do magistrado, assessorando-o em aspectos relevantes para determinadas ações judiciais, trazendo aos autos uma realidade psicológica dos agentes envolvidos que ultrapassa a literalidade da lei, e que de outra forma não chegaria ao conhecimento do julgador por se tratar de um trabalho que vai além da mera exposição dos fatos.

Assim, os tribunais de Justiça analisam a situação com mais cuidado, para que não ocorra nos casos da alienação ainda mais prejuízo psicológico para a criança ou adolescente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA, ALIMENTOS E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE POSTERGOU A ANÁLISE DO PEDIDO INCIDENTAL DE TUTELA DE URGÊNCIA ATÉ O APORTE DO ESTUDO SOCIAL. RECURSO DA REQUERENTE/GENITORA. PRETENDIDA MODIFICAÇÃO DA GUARDA DE FORMA UNILATERAL A FAVOR DA GENITORA, EM CARÁTER PROVISÓRIO. ALEGAÇÃO DE PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL POR PARTE DO GENITOR FUNDADA EM AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA PARTICULAR. INSUBSISTÊNCIA. FILHOS MENORES QUE, POR FORÇA DE ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO, ENCONTRAM-SE NA GUARDA UNILATERAL DO GENITOR DESDE O ANO DE 2014. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ACERCA DAS CONDIÇÕES A SEREM OFERECIDAS PELA GENITORA NO ATENDIMENTO DAS NECESSIDADES DOS MENORES (MORADIA, EDUCAÇÃO, ENTRE OUTRAS), ACASO CONCEDIDA A TUTELA. ESTUDO SOCIAL PENDENTE DE REALIZAÇÃO. LAUDO PSICOLÓGICO PRODUZIDO PELA AGRAVANTE QUE ATESTA PRESERVAÇÃO DA IMAGEM DA MÃE E DO VÍNCULO AFETIVO MATERNO-FILIAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS ATINENTES À ALIENAÇÃO PARENTAL. TUTELA PRETENDIDA EM COGNIÇÃO SUMÁRIA QUE SE REVELA EXCEPCIONAL, COM FULCRO NO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PREJUÍZO AOS INTERESSES DOS MENORES E PERIGO DE DANO NÃO DEMONSTRADOS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4019737-64.2018.8.24.0900, de Jaguaruna, rel. Des. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 26-03-2019).

Desta forma, o Estatuto da Criança e Adolescente prevê que os protegidos por essa Lei, tem todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana constantes na Constituição Federal.

3.1.2 PROTEÇÃO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A prática de alienação parental viola vários princípios constitucionais, princípio do melhor interesse da criança, o princípio da dignidade da pessoa, princípio da paternidade responsável, bem como viola o exercício do poder familiar.

A dignidade da pessoa é um princípio constitucional, previsto em nossa Constituição Federal do Art. 1º inciso III;

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III – a dignidade da pessoa humana;

A dignidade da pessoa humana da criança e do adolescente é um princípio que também está assegurado na Lei nº 12.318/2010:

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.

Bem define a professora Maria Berenice Dias, sobre a dignidade da pessoa humana:

É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se podem elencar de antemão. Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimento e emoções. É impossível uma compreensão exclusivamente intelectual e, como todos os outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos. (DIAS, Apud FIGUEIREDO, 2014, Pág. 58/59).

A dignidade da pessoa humana é ter a liberdade, a igualdade e respeito à diferença, a solidariedade familiar, a solidariedade que dizer respeito à ajuda mútua,

tanto material quanto moral entre os familiares, principalmente dos pais com relação aos filhos.

Todo o desenvolvimento da família deve ter como base o respeito à dignidade da pessoa humana, valor indissociável que influencia todos os valores e normas positivas na busca da proteção da família, qualquer que seja a forma de sua constituição, aliás, como bem aponta a professora Maria Berenice Dias, o alicerce da igualdade no direito das famílias encontra fundamento neste princípio;

O direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que têm por base o princípio da dignidade da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana. O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos. (DIAS, apud FIGUEIREDO, 2014, Pág. 59).

A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, da qual tem direito independentemente de ter sido encerrada a relação pessoal entre os seus genitores, ou qualquer outro parente, assim como prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, na medida em que, ao acarretar o afastamento do menor com seus parentes, cria buracos nas relações afetivas que dificilmente conseguem ser restabelecidos. (FIGUEIREDO, 2014, Pág. 60).

Com a divisão das famílias, ou seja, os constantes divórcios com isso ocorrem a falta do convívio dos pais junto aos filhos, os genitores acabam com o processo de divórcio ficando com ódio do ex-cônjuge, levando com eles o sentimento de vingança e acabam usando o próprio filho como ferramenta para atingir o outro genitor.

3.1.3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ALIENADORES

A alienação parental é uma forma de abuso que põe em risco a saúde emocional e psíquica de uma criança ou adolescente, quando ela é notada e se percebe que o genitor está agindo desta maneira, ele seja então devidamente

responsabilizado, por usar o seu filho com finalidade vingativa, muitos dos genitores nem se quer se dão conta do prejuízo que estão causando ao seu próprio filho.

O fato é levado ao Poder Judiciário com o objetivo de que as visitas entre filho e genitor sejam suspensas. Diante da gravidade da situação, o juiz não encontra outra saída senão suspender qualquer contato entre ambos e determinar a realização de estudos psicossociais para aferir a veracidade do que lhe foi noticiado. Como esses procedimentos são demorados, durante todo este período, cessa a convivência do pai com o filho. Inúmeras são as sequelas que a abrupta cessação das visitas pode trazer, bem como os constrangimentos gerados pelos testes e entrevistas a que a vítima é submetida na busca da identificação da verdade. (SILVA, 2014, pág. 166/167).

Desta forma, quando é flagrada uma ocorrência onde ocorre a alienação parental por um dos genitores, este genitor deve ser responsabilizado pelos seus atos que vem praticando, pois sem haver punição a posturas que comprometem o sadio desenvolvimento do filho e colocam em risco seu equilíbrio emocional, certamente continuara aumentando esta onda de denúncias envolvendo casos de falsos incestos.

Com a Lei nº 12.318/2010 vieram as sanções aplicáveis aos alienadores, com apenas uma finalidade de que os danos ocasionados pela Síndrome de Alienação Parental sejam cessados.

Em seu art. 6º estão listados as penalidades, que o juiz poderá aplicar;

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.

Mas ela não é suficiente. Sendo assim se percebe que é indispensável a criação de Juizados ou Varas especializadas para os processos em que há alegação de abuso sexual contra crianças e adolescentes.

Em destaque, o STJ galga a passo largo nesta mudança de entendimento na seguinte decisão:

Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido” (REsp 1.159.242/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 24.04.2012, DJe 10.05.2012).

3.1.4 MOTIVOS QUE LEVAM PARA A ALIENAÇÃO PARENTAL

Consiste num comportamento com o objetivo de afastamento e bloqueio de um dos lados da família da criança, isso através de incumprimento, diminuindo o convívio com o genitor não guardião, ou mesmo supri-lo, como se fosse uma figura meramente eventual. Esse afastamento vem sempre acompanhado da desmoralização perante a criança, envolvendo a sua fidelização e tomada de posição, com indução de falsas memórias.

Apesar das dores que permanecem após o termino do relacionamento entre os cônjuges, a relação afetiva entre pais e filhos deve ser preservada ainda que

a relação entre os pais não esteja mais estabelecida na forma de uma família constituída, ou mesmo jamais tenha se constituído, tendo como principais alicerces os laços de afetividade, de respeito, de considerações mútuas.

Infelizmente, contudo, a dissolução da família pela simples ocorrência do fim do animus de mantê-la, ou com base na motivação pela ruptura dos deveres inerentes, ou a sua não formação segundo a forma esperada, acaba por fazer nascer entre os genitores, ou por parte de apenas um deles, uma relação de animosidade, de ódio, de inimizade, que transcende a relação entre eles e passa a influenciar a relação deles para com os filhos menores. (FIGUEIREDO, 2014, pág. 39).

Invariavelmente um dos genitores acaba por se sentir em desvantagem na disputa emocional, sempre que temos uma separação conturbada vai haver alguém que ficará com sede de vingança. Por isso os casos mais frequentes estão associados a situações nas quais existe a sede de vingança pelo genitor que se sente traído e rejeitado.

Então, a alienação é em sua grande maioria praticada pelo genitor que sai por baixo do relacionamento que acaba por se findar, para Duarte é um comportamento doentio:

A principal característica desse comportamento ilícito e doentio é a lavagem cerebral no menor para que atinja uma hostilidade em relação ao pai ou a mãe visitante. O menor se transforma em defensor abnegado do guardião, repetindo as mesmas palavras aprendidas no próprio discurso do alienador contra o inimigo. (DUARTE, apud DIAS, 2017. pág. 233).

Pode como ao passar do tempo o genitor alienador, se apresentar com uma personalidade agressiva, bem diferente do genitor alienado, que geralmente não tem um padrão hostil, esse alienador pode sempre ser tanto o pai como a mãe.

3.1.5 QUEM É O ALIENADOR

O alienador em sua grande maioria será sempre a mulher, pois ela quem monitora o tempo e o sentimento da criança. O filho é levado a afastar-se de quem o ama, o que gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo afetivo. O alienador, ao destruir a relação do filho com o outro, assume o controle total.

Diversas podem ser as causas para que o alienador promova a alienação parental. Há que se mencionar que independe para a sua configuração a necessária consciência por parte de quem a promove, ou seja, o alienador pode promover essa campanha contra o alienado sem que tenha a real percepção da sua dimensão e consequências, como por motivos de rejeição, inconformismo, frustração, egoísmo, servindo como forma de punição ao alienado pelo insucesso de uma relação pessoal. (FIGUEIREDO, 2014, pág. 49)

A alienação parental opera-se ou pela mãe, ou pelo pai, ou no pior dos casos pelos dois pais. Essas manobras não se baseiam sobre o sexo, masculino ou feminino, mas sobre a estrutura da personalidade de um lado, e sobre a natureza da interação antes da separação do casal, do outro lado. Na maioria das vezes é a mãe que dedica mais tempo às crianças, ainda mais se ela obtiver a guarda principal, por isso que o contexto fica, na maioria das vezes, desfavorável ao pai, que muitas vezes fica marginalizado, afastado e excluído da relação familiar. (SILVA, 2011, pág. 55).

Ao impedir que o outro genitor tenha acesso aos filhos, podemos fazer uma analogia e dizer que o alienador “rouba” tanto dos filhos quanto do outro genitor o direito de convivência.

3.1.6 CARACTERÍSTICAS DO ALIENADOR

O genitor alienador é, em geral, o que detém a guarda, e tem como meta proceder a uma “lavagem cerebral” na mente de seus filhos, indicando lhes pensamentos e sentimentos em relação ao genitor alienado, com o objetivo de afastá-los e romper o vínculo existente entre eles.

O parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 12.318 já exemplifica algumas condutas que podem apontar a ocorrência de Alienação Parental;

Observamos assim que o alienador passa em alguns momentos por uma dissociação com a realidade e acredita naquilo que criou sozinho. E o pior, faz com que os filhos acreditem, sintam e sofram com algo que não existiu, exprimindo emoções falsa.

Aguilar Cuenca (2004) ao estudar o perfil do genitor alienador, conclui que este geralmente demonstra uma grande impulsividade e baixa autoestima, medo de

abandono repetitivo, esperando sempre que os filhos estejam dispostos a satisfazer as suas necessidades, variando as expressões em exaltação e cruel ataque.

O alienador pode ser descrito como um sujeito que possui uma grande dificuldade ou mesmo uma impossibilidade de vivenciar o luto pela perda desse projeto, para Carmo (2011, apud, SILVA 2017 paág. 160).

[...] o processo de luto consiste em: sujeito à perda de um objeto ou indivíduo introjeta este objeto, que será submetido ao ódio dentro do ego. Durante este processo, o indivíduo pode ser temporariamente feliz. O objeto ganha vida ao ser introjetado, mas existe mais ódio por vir e, mais cedo ou mais tarde, a depressão retorna, ou sem causa óbvia, ou em virtude de eventos fortuitos ou aniversários que recordam a relação com o objeto e voltam a ressaltar o fracasso deste, por ele ter desaparecido [...].

Uma das características do alienador é fazer de tudo para subtrair o ex-cônjuge da vida dos filhos, favorecendo a ocorrência de situações em que este último acabe por se sentir humilhado e impotente, achando que não tem mesmo condições de criar e educar satisfatoriamente os filhos e, com muito sofrimento, muitas vezes, desaparece como uma forma de evitar a angústia que o contato com a prole lhe provoca (SILVA, Apud, DUARTE, 2014 pág. 188/189).

Para tanto, o alienador não mede esforços, é capaz de mentir com o objetivo de “destruir” o outro não só para os filhos, como, também, para si mesmo e para os demais envolvidos no processo de separação, como é o caso de familiares, amigos e profissionais que estejam auxiliando no processo.

Frente a incapacidade de um ego, com a imaturidade muitas vezes em viver o luto, e a frustração, evidencia-se a dificuldade do alienador em lidar com a separação, sendo a atuação, o ato de alienar, sua única saída. Destruir o objeto, que imagina ter frustrado seu projeto narcísico, é sua forma de vingança. A falsa acusação, criando falsas memórias nas crianças.

3.1.7 IMPLANTAÇÃO DAS FALSAS MEMÓRIAS NAS CRIANÇAS

Na sua maioria, um dos genitores implanta na pessoa do filho falsas ideias e memórias com relação ao outro, gerando, assim, uma busca em afastá-lo do convívio social, como forma de puni-lo, de se vingar, ou mesmo com o intuito falso de supostamente proteger o filho menor como se o mal causado ao genitor fosse se repetir ao filho.

Conforme já vem sendo mencionado até o momento, o genitor alienador utiliza-se de diversos recursos, estratégias legais de excluir o alienado da vida dos filhos. Possivelmente a mais grave, a mais devastadora e a mais ilícita de todas seja a indução dos filhos a formular falsas acusações de abuso sexual contra o pai alienado. (SILVA, 2011, pag.101).

Assim, efetivada a partir da tentativa de desqualificação do papel parental ou de seus parceiros ou da sua família extensa, por um dos genitores ou por pessoas ligadas afetivamente às crianças e adolescentes criando um impedimento para que eles convivam saudavelmente com os filhos, podem ser observadas inúmeros destaques relacionadas as falsas denúncias de abuso sexual inventada com o intuito de impedir o contato entre pais e filhos e com a família.

São acusações difíceis de serem provadas, porque não implicam em violência física que poderiam ser demonstradas em exames clínicos. Pais, mães, madrastas, padrastos e avós, se veem de um momento para o outro, envolvidos em processos criminais que podem destruir, netos e ou enteados, nesse sentido, reflete Clarindo;

Este mecanismo de acusações inverídicas tem o poder de iludir os operadores do direito envolvidos na análise do caso, principalmente aquela que possui a prerrogativa de julgar, pois a conduta do genitor alienante é no sentido de não apenas convencer o magistrado, mas também o próprio filho de que o abuso sexual existiu, geralmente distorcendo a verdade acerca de fatos que não tem conotação abusiva. Quanto mais tenra a idade, a criança ou adolescente serão induzidos a acreditarem que foram abusados, devido ao alto grau de sugestibilidade da mente humana ainda em formação. (CLARINDO, apud DIAS, 2017, pag. 153).

Em algumas situações chega a um ponto em que o filho passa a rejeitar o pai. Com a dificuldade de relacionamento, as visitas vão se rareando até a perda total do contato. Nesses casos, a criança ou o adolescente aceita como verdadeiro tudo que lhe é informado. Tal comportamento deve ser combatido, pois prejudica a criança e o genitor que não detém a guarda do filho. (disponível em: www.migalhas.com.br. acesso em 17/02/2019).

Amendola reflete sobre as falsas alegações de abuso sexual mostrando que:

No comportamento e no discurso de algumas mães denunciantes, foi possível perceber muita incoerência, pouca precisão nas informações que, raramente contemplavam as crianças em seus discursos. [...] não raro, as crianças

pareciam, ora coagidas a falar de assuntos que pouco ou nada lhe faziam sentido, ora integradas ao discurso materno, reproduzindo-o. [...] (Apud, DIAS, 2017 pág. 154).

Tais comportamentos podem ser facilmente observados por profissionais que estejam preparados para diagnóstico da Alienação Parental, e que conheçam o processo de desenvolvimento infantil.

Diferenciar uma acusação real de uma falsa acusação não é tarefa simples e implica em um trabalho realizado por especialistas, como prevê a Lei nº 12.318/2010, envolvendo uma equipe multidisciplinar, o que infelizmente inexistente na maioria das cidades brasileiras.

Assim, se analisa que o sistema Judiciário é usado na sua vingança. Enquanto corre o processo o alienador tem tempo para inculcar os filhos que a ausência do genitor alienado está associada ao seu abandono e ao falso abuso. Dessa forma uma falsa memória, tanto de um abuso que não aconteceu, quanto de um abandono que foi forçado judicialmente. Essa criança ou adolescente passa a ser realmente vítima de um abuso, desta vez não sexual, mas moral e emocional. (DIAS, 2017, pag. 155).

Andréia Calçada discute que: já no aspecto interpessoal surge dificuldade em confiar no outro, fazer amizades, estabelecer relações com pessoas mais velhas, apego excessivo à figura alienadora e mudança das características habituais da sexualidade, manifestas em vergonha em trocar de roupa na frente de outras pessoas, não querer mostrar o corpo ou tomar banho com colegas e uma recusa anormal em realizar exames médicos e ginecológicos. (apud, DIAS 2017, pag. 158).

Observa-se assim, que quem mais sofre com a implantação das falsas memórias são as próprias crianças, porque o afastamento permanente de um dos pais pode comprometer seu desenvolvimento e principalmente no que se refere a seu papel sexual, o que pode ter inúmeras consequências em seus relacionamentos que forem durante sua vida terem.

3.1.8 DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Esse princípio da presunção da inocência, está consagrada em nossa Carta Magna, ela representa uma garantia ao direito fundamental à liberdade individual. Trata-se de uma prerrogativa ao acusado de não ser considerado culpado, até que o processo tenha um julgamento definitivo, quando não houver mais nenhum recurso.

Nas situações que envolvem alienação parental grave, em casos extremos das falsas acusações de abuso sexual contra um dos genitores ou seus parentes, com o simples intuito de afastar os filhos comuns do outro ramo familiar, a questão deve ser vista de forma mais delicada e firme como quando se olha apenas para uma questão que envolva a lei penal. (DIAS, 2017 pág. 127).

4. CONSEQUÊNCIAS PARA AS CRIANÇAS ALIENADAS

O filho durante toda sua infância e adolescência vai sofrer com o abuso psicológico que poderá trazer sérias consequências psicológicas e provocar problemas psiquiátricos pelo resto da vida.

Jorge Trindade esclarece ainda, que:

Pode produzir sequelas que são capazes de perdurar para o resto da vida, pois implica comportamentos abusivos contra a criança, instaura vínculos patológicos, promove vivências contraditórias da relação entre pai e mãe e cria imagens distorcidas das figuras paterna e materna, gerando um olhar destruidor e maligno sobre as relações amorosas em geral. (TRINDADE, 2008, p. 105-106).

Em linhas gerais, é preciso considerar que os filhos em vias de se envolver na Síndrome Alienação Parental são submetidos a um duplo constrangimento. Eles suportam o genitor alienador que se apresenta sempre como vítima. Eles fazem-no ao mesmo tempo em que amam esse genitor, e ao mesmo tempo em que salvam, sentem ou sabem que serão rejeitados se não o suportarem mais.

De acordo com Marco Antônio Garcia de Pinho (2008, p.12-13) as principais consequências da Alienação Parental para os filhos são:

Isolamento-retirado; baixo rendimento escolar; depressão, melancolia e angústias; fugas e rebeldia; regressões; negação e conduta antissocial; culpa; indiferença; propensão ao suicídio, uso de álcool, tabaco e demais

drogas; desvio de comportamento; gravidez precoce durante a adolescência.

Ocorre que a hierarquia natural causa uma imensa confusão na criança. É o genitor alienador quem vai decidir pela criança o que ele deve ser e quando. De onde se instila o abuso de poder, com a necessidade de genitor alienador der centralizar e controlar todas as etapas e todas as relações se quiser esse equilíbrio. As relações dos filhos com o genitor alienado passam desse momento em diante ao crivo de sua boa vontade, mesmo se isso não é dito. Com efeito, essas relações serão aceitas ou não, em função da situação, e na maior parte do tempo aceitas e exploradas desde que haja uma recompensa material em potencial. (SILVA, 2011, pág.83 e 84).

Observa-se assim, que a consequência que fica mais evidente é a quebra da relação com um dos genitores. E assim nesse processo as crianças crescem com um enorme sentimento de ausência, vazio, e ainda perdem todas as interações de aprendizagem.

A criança afetada aprende a manipular e utilizar a adesão a determinadas pessoas como forma de ser valorizada, tem também uma tendência muito forte a repetir a mesma estratégia com as pessoas de suas posteriores relações, além de ser propenso a desenvolver desvios de conduta, como a personalidade antissocial, fruto de um comportamento com baixa capacidade de suportar frustrações e de controlar seus impulsos, somado, ainda, à agressividade como único meio de resolver conflitos, como afirma Evânia Reichert: “Os traços psicopáticos, por sua vez, também surgem quando a autonomia está nascendo, porém o controlador é o genitor do sexo oposto, que seduz, joga e negocia com a criança para obter o que deseja” (2008, pág. 205).

Havendo indício da prática de Alienação Parental, aponta ainda Maria Berenice Dias (2006, p.20), o juiz determinará a realização de perícia psicológica na criança ou adolescente, ouvido o Ministério Público.

Conforme destaca Giselle Câmara Groeninga (2003, p.129), o laudo pericial terá base em ampla avaliação, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes e exame de documentos. Se ficar Caracterizada a prática de Alienação Parental, o magistrado poderá advertir e multar o responsável; ampliar o regime de visitas em favor do genitor prejudicado; determinar intervenção

psicológica monitorada; determinar a mudança para guarda compartilhada ou sua inversão; e até mesmo suspender ou decretar a perda do poder familiar.

Oficialmente reconhecida, a Alienação Parental vai adquirir “status” de “doença específica”, ganhando espaço junto à psicologia, ao meio médico e, principalmente, fortalecerá o seu reconhecimento jurídico, ressalta Giselle Câmara Groeninga (2003, p.131).

Diante disto se observa que crianças que sofrem com a Alienação Parental se mostram com quebra de personalidade e transtornos comportamentais, afetando diretamente em seu desenvolvimento e construção social. Casos frequentes de depressão, usos de drogas e álcool são apontados com sintomas de ligação direta com a síndrome, além de outros tipos de doenças psicossomáticas, fatores esses que comprometem sua formação escolar, pois demonstram uma grande dificuldade de concentração e aprendizagem (BASTOS e LUZ 2008, p.18).

Na Síndrome Alienação Parental, a criança desenvolve os seguintes mecanismos de defesa psíquica perante os estudos e desempenho escolar, dentre outro:

Negação: “negar que o conflito familiar esteja ocorrendo, ou que isso esteja afetando seu comportamento ou desempenho na escola”.

Racionalização: “que sempre encontra uma explicação lógica para tudo”.

Sublimação: “utiliza os estudos ou recursos socialmente aceitáveis para não lidar com o caos familiar”.(SILVA, 2011, pág. 85).

Destaca-se assim, que na sua maioria a criança ou adolescente se isola de todos que a rodeiam, não fala com quase ninguém, elas sempre preferem estarem sozinhas em seu próprio cantinho, passando assim a basicamente viver apenas com o genitor. Tem se ainda um baixo rendimento escolar.

Devemos ainda salientar que para os pais alienados que também são vítimas e excluídos que são os acusados de agressores, as consequências acabam sendo igualmente desastrosas podendo levá-los a depressão, isolamento, estresse entre outras.

4.1 ABANDONO AFETIVO

Abandono afetivo é a expressão usada pelo Direito de Família para designar o abandono de quem tem a responsabilidade e o dever de cuidado para com o outro parente. É o descuido, a conduta omissiva, especialmente dos pais em relação aos filhos menores e também dos filhos maiores em relação aos pais, idosos. O abandono afetivo infringe princípios constitucionais da dignidade humana, da solidariedade, da paternidade responsável e obviamente o do melhor interesse da criança e adolescente.

Além de princípios, o abandono infringe também regras. O art. 1.634³ do Código Civil/2002 estabelece obrigação de cuidado entre pais e filhos, assim como o art. 4º do Estatuto do idoso (Lei 10.741/2003), prevê que “nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei”. O abandono afetivo é o não exercício da função de pai ou mãe, ou de filho em relação a seus pais idosos. O exercício deste dever de assistência para com o podendo ser fato gerador de reparação civil.⁴

No Direito Penal, “abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono” (art. 133) é crime com pena de prisão que varia de seis meses a doze anos.

A discussão do abandono afetivo transcende os seus aspectos jurídicos e éticos para atingir uma dimensão política e social. São milhares de crianças de rua e na rua estão diretamente relacionadas ao abandono paterno ou materno, e não apenas na vida de seus filhos e não os abandonassem afetivamente, isto é, se efetivamente criassem e educassem seus filhos, cumprido os princípios e regras jurídicas, não haveria tantas crianças e adolescentes com sintomas de desestruturação familiar. (DIAS, 2017, pág. 79).

³ [...] Art. 1.634 Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos [...].

⁴ (...) O presente caso traz como tema central o chamado “ abandono afetivo”, instituto que vem sendo reconhecido na jurisprudência como desdobramento da própria dignidade da pessoa humana e que decorre, em síntese e cuidado mínimos do genitor com seu filho, deveres inerentes à própria relação de paternidade. A possibilidade de reparação por danos morais decorrentes de abandono afetivo é aceita perante nossos Tribunais, condicionada à prova de dano pela omissão do genitor. (TJSP, Ap. 0072742-77.2010.8.26.000, rel. Des. Christine Santini, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 17.12.2013)

O menor, em fase de desenvolvimento físico e psicológico, encontra-se em situação de total dependência afetiva e material dos pais, visto assim que a obrigação total do afeto essencial ao desenvolvimento da criança e adolescente.

Rodrigo da Cunha Pereira, um dos fundadores do Instituto Brasileiro de Direito de Família e seu presidente, se dúvida é uma das maiores autoridades sobre o Abandono Afetivo. O jurista mineiro informa que a condenação por danos morais, decorrente do abandono não é monetarizar o afeto, mas punir aquele que descumpra essencial função na vida da prole.⁵

À luz destas afirmações, o areópago mineiro decidiu:

“Indenização danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. [...] A responsabilidade (pelo filho) não se pauta tão-somente no dever de alimentar, mas se insere no dever de possibilitar desenvolvimento humano dos filhos, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana” (TJMG, Apelação Civil 408.550.504, Rel. Des. Unias Silva).

O STJ, em sua primeira decisão, especificamente sobre o caso concreto analisado na decisão do Tribunal mineiro acima citada, em contraposição reformou a referida decisão com o seguinte fundamento:

“Responsabilidade civil. Abandono moral. Reparação. Danos morais. Impossibilidade. [...] Não cabe ao Judiciário condenar alguém ao pagamento de indenização por desamor.⁶

À luz deste entendimento do STJ, discutiu-se que não seria possível obrigar o afeto, entendimento jurídico que ecoa nos tribunais estaduais, mas, não há dúvidas de que, se houver uma agressão física contra o menor, a este haverá o direito indenizatório. Nesta lógica, verifica-se o contrassenso da decisão mencionada, já que o Abandono Afetivo causado pelos pais, por vezes, geram cicatrizes emocionais mais profundas e incuráveis que qualquer ataque físico, reverberando por toda a vida do filho, não sendo minorado ao atingir sua vida adulta.

⁵ Nem só de pão vive o homem: responsabilidade civil por abandono afetivo. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=392>>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2019.

⁶ REsp 757.411-MG (2005/0085464-3), Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 27.03.2006.

Em destaque, o STJ galga a passo largo nesta mudança de entendimento na seguinte decisão:

Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido” (REsp 1.159.242/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 24.04.2012, DJe10.05.2012).

Essa mudança de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, certamente, ecoará e padronizará, na esteira de tal posicionamento, a enorme divergência dos tribunais estaduais, sobre o tema, que analisará, obviamente, os casos concretos e verificará a existência ou não de abalo psíquico e dever indenizatório dos pais.

Com o advento da Lei da Alienação Parental, a fixação de danos morais decorrentes do “Abuso Moral” ou “Abuso Afetivo”, advindos da prática alienatória, se tornará, certamente, consenso na doutrina e nos tribunais, permitindo, tanto ao menor como ao genitor alienado, o direito de tal pleito, pois não se trata de indenizar o desamor, mas de buscar a compensação pela prática ilícita⁸(senão abusiva)⁹ de atos de alienação parental.

Essa afirmação decorre da redação de dois artigos da Lei da Alienação Parental:

“Art. 3.º 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”.

Não há dúvidas de que a postura imprópria de genitor que pratica Alienação Parental gera dano moral, tanto ao menor quanto ao genitor alienado, sendo ambos titulares deste direito.

Nesse sentido: essencialmente justo, de buscar-se indenização compensatória em face de danos que os pais possam causar a seus filhos por força de uma conduta imprópria, especialmente quando a eles são negados a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência materna ou paterna concretas, o que acarretaria a violação de direitos próprios da personalidade humana (...).⁷

4.1.2 PAPEL DO JUDICIÁRIO NA APURAÇÃO DE OCORRÊNCIA DA SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Existe sem dúvida nenhuma um profundo interesse do Estado na preservação do núcleo familiar, a sua maior preocupação na hora em que é chamado para interceder nesses casos sua maior preocupação é sempre com a manutenção da família. A justiça, como dispõe do respaldo legal, tenta transações e força a conciliação.

Apresentado ao Poder Judiciário um caso de Alienação Parental, pela incapacidade de uma ou ambas as partes em resolverem o problema através de diálogo e de concessões mútuas, tendo como norte o bem-estar de seus filhos, entram em ação outros profissionais: advogados, promotores, juízes, psicólogos forenses, dentre outros. Suas respectivas atuações são fundamentais para solução dos problemas presentes e prevenção de problemas futuros.

Nesse sentido é ética a palavra do Desembargador Caetano Lagrasta:

A alienação parental inicia-se, em geral, com a separação dos genitores e está ligada a fatores como o ciúme ao novo parceiro do alienado; interferência dos genitores do ex-casal; pagamento de pensão alimentícia; perda do emprego; além de outras hipóteses como a recusa a membro da família ou responsável pelo menor a se submeter aos desejos do alienador, em qualquer caso, tendo como ponto de partida o eventual desvio de conduta ou moléstia mental do

⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. “Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos”. In EHRHARDT JUNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *Leituras complementares de Direito Civil: Direito das Famílias*. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 212.

alienador. Para atingir seu objetivo, o alienador submete – a criança ou o adolescente – a um verdadeiro estado de tortura, visando a colaboração destes no ódio ao alienado (ex-companheiro ou cônjuge; avós; parentes ou qualquer dos responsáveis pelo bem estar daqueles) (LAGRASTA, 2011, apud <http://www.apase.org.br/11000-caetanolagrasta.htm> acesso em 28/04/2019).

Assim, em primeiro lugar, é crucial que os entes envolvidos saibam exatamente como lidar com a questão, de modo a se buscar as melhores e mais rápidas soluções.

No que toca à celeridade do processo, temos definido que a Lei de Alienação Parental criou uma nova hipótese de “Tramitação Prioritária”. Assim, em uma interpretação sistemática do art. 4º da Lei 12.318/2010⁸ em consonância com o Código de Processo Civil, somente se pode chegar à solução de que os processos em que se constate indício de alienação parental deveriam receber uma identificação própria.

Quando ocorre o indício de Alienação Parental ele pode ser declarado ao Judiciário a requerimento da parte ou de ofício pelo juiz, em ação autônoma ou incidental, assim o juiz em medida de urgência determinará medidas provisórias de prevenção ao psicológico da criança, como perícias psicológicas, conforme dispõem os artigos 4º e 5º da Lei:

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.

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

Sabe-se que para resolver tal conflito o Judiciário depende da infraestrutura para tomar uma decisão de imediato, o que às vezes é insuficiente, haja vista que

⁸ Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou inicialmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvindo o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para prevenção 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.

sempre há a necessidade da elaboração laudos para comprovar os indícios. Conforme pontua o Desembargador Caetano Lagrasta:

Aliando-se à situação dos auxiliares da Justiça, psicólogos, assistentes sociais e psiquiatras encarregados dos estudos e laudos, ante a falta de especialização e atualização, a Lei 12.318/10, dá, em seu artigo 5º, orientação sobre a forma e elementos básicos a pesquisar na elaboração de laudos, para que se possa atingir, com alguma segurança, conclusão que assegure o convencimento do magistrado e a concretização do justo.(LAGRASTA, 2011, apud <http://www.apase.org.br/11000-caetanolagrasta.html>).

Temos um grande exemplo Estado do Rio Grande do Sul, que são as formas de colher o depoimento da vítima de maneira a evitar a ocorrência de danos secundários. A experiência gaúcha, com o nome de Depoimento Especial, criou ambiente adequadamente equipado em que a vítima é ouvida por um psicólogo ou assistente social. Na sala de audiência, o depoimento é acompanhado, por vídeo, pelo juiz, pelo representante do Ministério Público, pelo réu e seu defensor, que dirigem as perguntas, por meio de uma escuta discretamente colocada no ouvido de quem está colhendo o depoimento da vítima. O DVD com a gravação da audiência é anexado ao processo. Com este procedimento, a vítima é ouvida uma única vez, enquanto seu depoimento passa a poder ser visto, inclusive, no Tribunal, quando do julgamento do recurso.(SILVA, 2014,pág. 168/169).

4.1.3 PAPEL DO ADVOGADO

O advogado na área de direito de família quando representa a criança alienada, tem que priorizar os interesses desse menor, e não o interesse dos genitores. Na maioria dos casos quem acaba por procurar a contratação do advogado é o alienador para então representar a criança, nesse momento que é de suma importância a advogado saber analisar o comportamento do menor, para sempre em primeiro lugar defender o bem-estar daquela criança.

É importante salientar que o advogado é indispensável a justiça, e que é dever do advogado tentar a conciliação das partes e o artigo 2º da Lei 8.906 de 1994 do Código de Ética e Disciplina da OAB remete:

Art. 2º. O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do

estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

Diante disso, o Advogado Louis Baribeau pontua sobre a importância do papel do advogado:

Uma importante dimensão do papel do advogado do pai alienado é de convencer a corte da existência da alienação parental. Uma vez estabelecida a existência da alienação, os Tribunais vão geralmente vão reconhecer que ela não é boa para a criança. O leque das medidas judiciais para corrigir a situação é amplo. O advogado pode requerer à Corte que ordene visitas supervisionadas ou que o pai alienante cesse denegrir o outro pai ou, ainda, que ele siga uma terapia. Nos casos graves, a Corte pode ordenar a imersão da criança com o pai alienado durante alguns meses para desprogramá-la ou mesmo dar a guarda da criança ao pai alienado.” (BARIBEAU, advogado, apud http://www.sos-papai.org/br_delicado.html).

A Alienação Parental sempre ocorreu, porém, com o aumento do número de divórcios e separações nas últimas décadas, ela tornou-se cada vez mais comum, sendo identificada, analisada e estudada por profissionais da área da saúde mental e por profissionais da área jurídica.

Neste sentido, apresentam-se julgados que versam sobre a temática:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÕES DE GUARDA. DISPUTA ENTRE A GENITORA E A AVÓ PATERNA DAS MENORES. PREVALÊNCIA DOS PRECÍPUOS INTERESSES DAS INFANTES. PRECEDENTES. SENTENÇA CONFIRMADA. As crianças necessitam de um referencial seguro para viver e se desenvolver e seu bem-estar deve se sobrepôr, como um valor maior, a qualquer interesse outro. A julgar pelos elementos constantes nos autos, especialmente os ulteriores estudo social e laudo psicológico, a genitora apresenta plenas condições de exercer o poder familiar e, especificamente, a guarda das meninas, medida recomendada para a preservação da integridade emocional das infantes, as quais, enquanto permaneceram sob a guarda da avó, apresentaram fortes indícios de desenvolvimento da chamada síndrome da alienação parental. Não se verificam razões plausíveis para que seja operada reforma na sentença, cuja solução é a que melhor atende ao interesse das infantes, preservando-lhes a segurança e o bem-estar físico e emocional, inclusive no que pertine à restrição do exercício do direito de visitas pela avó, condicionado à submissão a tratamento psicológico. APELO DESPROVIDO. (TJ-RS - AC: 70059431171 RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Data de Julgamento: 26/11/2014, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/12/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA. ALIENAÇÃO PARENTAL. ALTERAÇÃO. CABIMENTO. 1. Em regra, as alterações de guarda são prejudiciais para a criança, devendo ser mantido a infante onde se encontra melhor cuidada, pois o interesse da criança é que deve ser protegido e privilegiado. 2. A alteração de guarda reclama a máxima cautela por ser fato em si mesmo traumático, somente se justificando quando provada situação de risco atual ou iminente, o que ocorre na espécie. 3. Considera-se que a infante estava em situação de risco com sua genitora, quando demonstrado que ela vinha praticando alienação parental em relação ao genitor, o que justifica a alteração da guarda. 4. A decisão é provisória e poderá ser revista no curso do processo, caso venham aos autos elementos de convicção que

sugiram a revisão. Recurso provido. (Agravo de Instrumento Nº 70067827527, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 16/03/2016).(TJ-RS - AI: 70067827527 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 16/03/2016, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 21/03/2016).

Assim, se verifica que nos julgamento a cima subscrito para definir a decisão que se levou em conta sempre foi o melhor interesse do menor e o seu bem estar.

4.1.4 FORMAS DE TRATAMENTO

A caracterização da alienação parental, diante da dinâmica com que pode se apresentar, já que tem como pressuposto a possibilidade de inúmeros atos que acarretam no distanciamento do genitor vitimado do convívio com o menor, encontra no art. 2º da Lei n. 12.318/2010, rol exemplificativo.

Quando a Alienação é detectada ela deve ser imediatamente tratada de forma correta pelos profissionais da área, impedindo que os danos que por ela são causadas se tornem irreversíveis.

A lei prevê medidas que vão desde o acompanhamento psicológico até a aplicação de multa, ou mesmo a perda da guarda da criança a pais que estiverem alienando os filhos.

Deve-se assim lembrar, que as origens são múltiplas e elas podem aparecer somente com o passar do tempo. Cabe lembrar que em sua maioria a Alienação é praticada pelo genitor que possui a guarda, diante dessa maior proximidade, busca exercer a sua influência de forma a denegrir a imagem do outro genitor, promovendo o seu afastamento.

Ocorre que no entanto, a caracterização da alienação parental venha a ocorrer no curso da ação em que se busque a fixação da guarda e do direito de visitas, podendo está ser na separação, divórcio ou mesmo na ação de regulamentação apenas de visitas.

Nos termos do caput do art. 4º, fica evidenciado o indício de ato de alienação parental, a atuação na defesa dos interesses do menor e do vitimado poderá ocorrer a requerimento ou ex officio, “em qualquer momento processual.

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

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

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

Nesse sentido já decidiu o TJRS:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ACORDO DE VISITAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOBRE ALIENAÇÃO PARENTAL. DESCABIMENTO. Em ação que busca apenas execução de acordo de visitação, descabe abrir investigação sobre alegação de alienação parental. Essa questão deve ser deduzida em ação própria para fazer tal tipo de investigação (TJSP, AI n. 70039688445, rel. Des. Rui Portanova, 8ª Câmara Cível, v.u., j. em 7-4-2011).

Com o mesmo entendimento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA. VISITAS. Os avós paternos estão com a guarda dos adolescentes, descabendo obrigá-los a visitar a mãe. Por outro lado, a visita não pode ser dificultada pelos guardiões. É forte o clima de beligerância entre as partes que acabam por submeter os menores a situações de extremo constrangimento. As alegações de alienação parental devem ser objeto de profunda análise, o que só poderá ocorrer na demanda principal, observado o devido processo legal. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME (TJRS, AI n. 70040895856, rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, 8ª Câmara Cível, j. em 14-4-2011).

Percebemos assim, que é imprescindível se mostra a análise do processo e do procedimento na qual foi levantado o indício da prática de alienação parental, para que, se possível, pela fase processual em que se encontre, não causando prejuízo ao exercício do direito de defesa, tampouco ao contraditório, possa ser discutida e provada a existência ou não da alienação parental, sem que isso afete de forma considerável o tempo de resolução do conflito posto.(FIGUEIREDO, 2014, pág. 98).

Assim, uma das medidas que pode ser aplicada, é da modificação da guarda ou a ampliação do período de convivência, duas práticas indicadas e eficazes para a minoração e até mesmo a extinção da prática da Alienação Parental, nem sempre são os instrumentos mais adequados para casos de altíssimo litígio, conduta alienadora grave e recorrente de um dos pais ou, às vezes, de ambos, um contra o outro.

Note-se que, em situações tão delicadas, a busca e apreensão resolve o problema do cumprimento do direito de convivência, mas não resolve o dano causado por tal medida ou pela prática da alienação parental. Por estas e outras razões, há a necessidade, na verdade, de uma prática alternativa, não judicial, mas avalizada e com a força do Poder Judiciário. Uma das respostas que surge é a realização de terapia familiar.

Pode o juiz, a pedido do advogado, determinar a realização da “Terapia Compulsória” aos pais para que os mesmos assim possam tratar os distúrbios e as condutas motivadoras alienatória praticada por um ou ambos, a fim de tornarem-se, na medida do possível, pais propiciadores de uma família mais saudável e equilibrada. O maior objetivo desta terapia é a conscientização destes no sentido de que, embora não estejam mais em união conjugal, não deixem de ser pais, e, por tal, arquem com compromissos inerentes a tal função e responsabilidade ímpar em face do desenvolvimento psicológico e físico de seu filho, que não é culpado pela falência da relação.

Para a efetivação de tal prática, cabe não apenas o interesse dos pais, mas estudo e boa vontade dos julgadores e dos profissionais que compõem a estrutura judiciária para viabilizar a paz social e os interesses dos menores, vítimas da situação imposta pelos adultos. O Superior Tribunal de Justiça, neste sentido, regra que:

A prevalência do melhor interesse da criança impõe o dever aos pais de pensar de forma conjugada no bem-estar dos filhos, para que possam os menores usufruir harmonicamente da família que possuem, tanto a materna, quanto a paterna, sob a premissa de que toda criança ou adolescente tem o direito de ter amplamente assegurada a convivência familiar” (STJ, REsp 1.032.875, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11.05.2009).

Jorge Trindade pontua os tratamentos da alienação parental, dependendo do grau da enfermidade:

No estágio Leve: recomenda-se que as medidas terapêuticas e legais não se estendam para além de uma melhor supervisão, evitando-se, principalmente através de um suporte psicológico adequado, uma evolução para os níveis mais graves. No estágio médio: sugere-se deixar a guarda com o genitor alienador, mas é imprescindível o acompanhamento psicológico para que um psicoterapeuta cumpra a interface nas visitas e promova uma supervisão nas relações parentais, enquanto a intervenção judicial poderá dar conta de fiscalizar e assegurar o direito de visitas do genitor alienado. No estágio grave: é possível transferir a guarda judicial para o genitor alienado ou para um terceiro, mediante um programa de transição intermediado por um psicoterapeuta, mantendo-se acompanhado psicológico vinculado ao procedimento judicial. (TRINDADE, 2010, p.191)

Assim, não ficam dúvidas de que a demora da resolução desses conflitos deixará o alienador livre para continuar com o seu comportamento doentio, podendo assim gerar graves sequelas no menor.

O termo “alienação parental” ou “alienação dos pais” foi registrado na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID11), da Organização Mundial da Saúde. O CID-11, que será 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. A versão lançada agora é uma pré-visualização e permitirá aos países planejar seu uso, preparar traduções e treinar profissionais de saúde.

A Síndrome da Alienação Parental a partir do CID 11, não está mais sendo vista apenas como uma entidade e/ou doença jurídica, porque traz inúmeros sintomas prejudiciais à saúde mental e o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, além de afetar seus genitores e membros da família.

Os Tribunais Pátrios já abordam a Síndrome da Alienação Parental como uma doença, ou seja, as decisões demonstram que a Alienação Parental afeta sobremaneira o desenvolvimento das crianças submetidas a este tipo de conflito. Com a inclusão no CID-11, naturalmente existirá uma facilitação no sentido de maior rapidez na avaliação e na aplicação de encaminhamentos para tratamento psiquiátrico e tratamentos terapêuticos (terapias psicológicas, e outros), já que o tratamento preconizado em psiquiátrica infantil são multidisciplinares. E o acompanhamento precoce pode ser benéfico para minimizar os prejuízos do desenvolvimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta pesquisa o objetivo foi demonstrar que a Alienação Parental constitui uma forma grave de maltrato e abuso contra a criança, que se encontra especialmente fragilizada por estar vivendo um conflito que envolve a figura de seus próprios pais.

Assim, podemos concluir que os estudos de Richard Garden foram essenciais para o descobrimento da Síndrome da Alienação Parental, porém vale lembrar que esses estudos de Garden não são o suficiente para determinar com clareza a prática de alienação parental.

Ademais, com a evolução que a sociedade sofre a cada dia que passa ela acaba criando novos costumes e isso faz com que o grau de ansiedade e,

consequentemente, os transtornos mentais acabem sendo diferentes em cada nova evolução, essa evolução, ou melhor, essas épocas que são ultrapassadas pela sociedade podem ser facilmente entendidas ao analisarmos a questão dos divórcios que há alguns anos atrás nem ao menos se ouvia falar sobre divórcio. Porém com o passar dos anos até lei de divórcio foi criada.

Deste modo vale lembrar, que fizemos ainda um apontamento que, o código Civil de 1916, a posição do pai era praticamente de um Deus, o termo utilizado para sua função na família era “Pátrio Poder”, após, com o advento do Código de 2002, este termo foi alterado para “Poder Familiar”, passando assim essa função também podendo ser exercida pela mãe, com esses mesmos deveres e direitos, antes outorgados apenas pelo pai.

Analisa-se assim, que a facilidade de romper o relacionamento conjugal, acaba criando uma dificuldade enorme em como lidar com essa situação. Muitas vezes um dos cônjuges não está preparado para tal ruptura, e com isso transfere sua frustração tangente àquele relacionamento sem sucesso ao filho.

Por esse motivo, torna-se muito importante conhecermos o significado da criança no universo simbólico dos seus pais, pois será com os dizeres de seus pais que a criança irá confrontar-se com aquele sua pré-história.

A alienação Parental é exatamente esse conflito entre os cônjuges de sua insatisfação ao insucesso do relacionamento conjugal. Isso acaba por causar inúmeros danos, principalmente aos filhos que são alienados que na verdade fica sem entender ao certo o porquê tão de repente deve odiar àquele que até certo momento erra o seu ídolo.

A mãe ou pai, embora, os alienadores podem ser até mesmo avós ou parentes próximos, acabam de forma consciente, assumindo o papel de alienadores, na tentativa desesperada de atingir o outro genitor, porém ninguém se lembra que o maior atingido é sempre o menor.

No contexto da Alienação Parental podem surgir falsas denúncias de maltrato ou de abuso, inclusive sexual. Os operadores de direito não podem deixar de identificar a trama urdida pelo ódio patológico do alienador, cuja excessiva preocupação com o filho e a necessidade premente de afastá-lo do alienador é apenas a máscara da denegação do outro, um instrumento para manipular a justiça em

detrimento do alienado, objeto último de seu próprio ataque e fracasso, mesmo que à custa de desenvolvimento emocional dos filhos, as maiores vítimas.

Essas falsas denúncias devem ser pelo julgador, sem desprezá-las deverá analisá-las com total cuidado sempre se baseando em provas substancialmente objetivas e confirmadas.

Considerando assim, que na sua maioria a criança ou adolescente se isola de todos que a rodeiam, não fala com quase ninguém, elas sempre preferem estarem sozinhas em seu próprio cantinho, passando assim a basicamente viver apenas com o genitor. Tem se ainda um baixo rendimento escolar.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Paulo André. **Guarda compartilhada, igualdade de gênero e justiça no Brasil – uma análise das interpretações da lei**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, v. 14,2013.

BARBOZA, Heloisa Helena. **Novas tendências do direito de família**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ (2).

BASTOS, E.F, A. F. L. (2008) (Coord.). **Família e Jurisdição II**. Ed. Del Rey. p.15- 19. Belo Horizonte

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência doméstica**. 3. ed. Salvador: JusPo- divm, 2010.

DIAS, Berenice. **Síndrome da alienação parental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

GARDNER, Richard. **Terapia familiar do tipo moderada para a síndrome da alienação parental**. Trad. Patrícia Pimentel Ramos. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

DIAS, Maria Berenice, **Incesto e Alienação Parental**. 4. ed. São Paulo: revista dos tribunais, 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FREITAS, Douglas Phillips, **Alienação Parental**, 4º edição, ed. Forense, Rio de Janeiro, 2015

GROENINGA, Giselle Câmara. **O fenômeno alienação parental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

HABL, Paulo. **Guarda dos filhos**, 2010. Disponível em: <http://www.pailegal.net/guardacompartilhada/faq-guarda> Acesso em: 11 out. 2018.)

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PINHO, Marco Antônio Garcia de. **Prática de Alienação Parental**, 2008. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/praticadaalienacaoparental> Acesso em: 10 de ago. 2017.

REICHERT, Evânia. **Infância, a idade sagrada: Anos sensíveis em que nascem as virtudes e os vícios humanos**. Porto Alegre: Edições Vale, 2008.

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

SILVA, Alan Minas Ribeiro Vitorino Borba, **A morte inventada :, e Daniela alienação parental em ensaios e vozes**, São Paulo, ed. Saraiva, 2014.

SOUZA, Camila Barbosa de. **Guarda Compartilhada, nova concepção no cuidado de filhos e pais separados**. Faculdades Promove. 2011.

SOARES, Bárbara Musumeci. **Mulheres invisíveis – violência conjugal e novas políticas de segurança**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

<http://www.livrosgratis.com.br/ler-livro-online-136649/principios-constitucionais-e-direitos-fundamentais-correlacionados-ao-direito-de-familia>

<https://dyeimenizararezende.jusbrasil.com.br/artigos/404105174/guarda-alternada-e-a-preocupacao-com-o-melhor-interesse-da-crianca>

<https://jus.com.br/artigos/7335/guarda-compartilhada-x-guarda-alternada>

<https://karinzuconelli.jusbrasil.com.br/artigos/474774546/alienacao-parental>

<https://jssicafonseca.jusbrasil.com.br/artigos/432801194/aspectos-juridicos-da-alienacao-parental>

<https://docplayer.com.br/11685537-Alienacao-parental-identificacao-tratamento-e-prevencao.html>

<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6726/Entrevista%3A+Alienação+Parental+no+CID-11+-+Abordagem+médica>