
Alienação parental: consequências jurídicas previstas na Lei 12.318/2010

Ana Helena Paschoal Franzin*

Ana Paula Alves de Assis**

1 INTRODUÇÃO

O Direito de Família é um dos mais importantes ramos do Direito porque regulamenta todas as relações de parentesco e vínculos familiares. Trata-se de um ramo delicado, uma vez que não cuida apenas de bens materiais, mas também da parte emocional e afetiva dos envolvidos.

A alienação parental faz parte do Direito de Família, pois afeta os vínculos familiares entre a criança ou adolescente e um dos seus genitores.

Esse abalo afetivo é uma forma perversa de manipular os sentimentos do menor, em sua grande maioria exercida apenas pelo desejo de vingança em razão da modificação da vida familiar. Eis algumas atitudes denominadas como alienação: falsas alegações de abusos sexuais, implantação de falsas memórias na criança, denegrir a imagem de um dos genitores, entre outras.

*Advogada.

**Advogada.

Sua consequência jurídica é de suma importância no ordenamento jurídico, não apenas para punir o genitor alienador como também para garantir ao menor um desenvolvimento saudável como pessoa em um ambiente familiar.

O presente trabalho tem por objetivo apresentar todas as consequências jurídicas previstas e suas relevâncias.

2 ASPECTOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

O Direito de Família é uma grande área do Direito, possuidora de normas que regulamentam as relações humanas. Como afirma Carlos Roberto Gonçalves:

O direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável. (2012, p. 17)

Na mesma linha de raciocínio, Sílvio de Salvo Venosa considera:

O direito de família estuda, em síntese, as relações das pessoas unidas pelo matrimônio, bem como daqueles que convivem em uniões sem casamento; dos filhos e das relações destes com os pais, da sua proteção por meio da tutela e da proteção dos incapazes por meio da curatela. Dentro do campo legal, há normas que tratam, portanto, das relações pessoais entre os familiares, bem como das relações patrimoniais, bem como das relações assistenciais entre os membros da família. O direito de família possui forte conteúdo moral e ético. As relações patrimoniais nele contidas são secundárias, pois são absolutamente dependentes de compreensão ética e moral da família. O casamento ainda é o centro gravitador do direito de família, embora as uniões sem casamento tenham recebido parcela importante dos julgados nos tribunais, nas últimas décadas, o que se refletiu decididamente na legislação. (2012, p. 1)

Já por ser o conceito de família amplo e diverso, a doutrina o divide em *amplo* e *restrito*, como descreve Venosa, ou, como dispõe Maria Helena Diniz, *amplíssima*, *lata* e *restrita*:

Desse modo, importa considerar a família em *conceito amplo*, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreende os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins. Nessa compreensão, inclui-se o cônjuge, que não é considerado parente. Em *conceito restrito*, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar. Nesse particular, a Constituição Federal estendeu sua tutela inclusive para a entidade familiar formada por apenas um dos pais e seus descendentes, a denominada família monoparental, conforme disposto no § 4º do art. 226: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. (VENOSA, 2012, p. 2)

Inumeros são os sentidos do termo *família*, pois a plurivalência semântica é fenômeno normal do vocabulário jurídico. Urge, portanto, delimitar o sentido dessa palavra. Na seara jurídica encontra-se três acepções fundamentais do vocábulo *família*: a) a amplíssima; b) a lata e c) a restrita. a) No sentido *amplíssimo* o termo abrange todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos, como no caso do art. 1.412, §2º, do Código Civil, em que as necessidades da família do usuário compreende também as das pessoas de seu serviço doméstico. A Lei n. 8.112/90, Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, no art. 241, considera como família do funcionário, além do cônjuge e prole, quaisquer pessoas que vivam a suas expensas e constem de seu assentamento individual. b) Na *acepção "lata"*, além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes em linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro), como a concebem os arts. 1.591 e s. do Código Civil, o Decreto-Lei n.3.200/41 e a Lei n.8.069, art 25, parágrafo único, acrescentado pela Lei n. 12.010/2009. c) Na *significação restrita* é a *família* (CF, art 226, §§ 1º e 2º) o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole (CC, arts. 1.567 e 1.716), e *entidade familiar* a comunidade formada pelos pais, que vivem em união estável, ou por qualquer dos pais e descendentes, como prescreve o art. 226, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal, independentemente de existir vínculo conjugal, que a originou (JB, 166:277 e 324). (DINIZ, 2012, p.23)

Importa ressaltar que a Constituição Federal de 1988 inovou quando retirou a antiga concepção de que só seria *núcleo familiar* aquele constituído pelo casamento. Assim, reconheceu a Carta Magna como *família* a decorrente de matrimônio (artigo 226, §§ 1º e 2º da CF) e *entidade familiar* a oriunda da união estável ou a comunidade monoparental (artigo 226, §§ 3º e 4º da CF) conforme transcrição abaixo:

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

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

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

A *família monoparental*, também denominada unilinear, está desvinculada da idéia central de que os filhos são cuidados por ambos os pais, um vez que essa categoria familiar é gerida por apenas um dos genitores, em razão de viuvez, separação judicial, divórcio, ou até mesmo a "produção independente" (DINIZ, 2012, p.25).

Portanto, as relações familiares são centradas pelo amor e o afeto, originadas não apenas pelo casamento, mas também pelo companheirismo, adoção e monoparentalidade. E deve existir dentro destas relações a condição ideal para o crescimento e desenvolvimento como pessoa para o convívio em sociedade.

2.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Para o exercício dos direitos inerentes a condição da pessoa humana o Estado criou leis para reger a vida em sociedade, distribuindo direitos e conferindo deveres. São estas normas constitucionais ou derivadas. As normas constitucionais podem ser classificadas como *regras* ou *princípios* e é possível distingui-las através da análise do conteúdo semântico ou pelo modo de incidência e aplicação. Paulo Lobô esclarece a respeito da diferença entre a regra e o princípio:

A regra indica suporte fático hipotético (ou hipótese de incidência) mais determinado e fechado, cuja concretização na realidade da vida leva à sua incidência, confirmando-a o intérprete mediante o meio tradicional da subsunção (exemplo, na CF: “Art. 226, §4º: Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”; ou seja, toda vez que uma pessoa passar a conviver com um filho, seja ele biológico ou não biológico, ainda que sem a companhia de cônjuge ou companheiro, a regra incidirá para assegurar a constituição de uma entidade familiar; em outras palavras, a norma constitucional incidirá sobre esse suporte fático concreto e o converterá no fato jurídico por ela previsto, que passará a produzir os efeitos jurídicos por ela tutelados). O princípio, por seu turno, indica suporte fático hipotético necessariamente indeterminado e aberto, dependendo a incidência dele da mediação concretizadora do intérprete, por sua vez orientado pela regra instrumental da equidade, entendida segundo formulação grega clássica, sempre atual, de justiça do caso concreto. Tome-se o exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana, referido expressamente no §7º do art. 226 da Constituição: o casal é livre para escolher seu planejamento familiar, mas deve fazê-lo em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana, cuja observância confirmará o intérprete apenas em cada situação concreta, de acordo com a equidade, que leva em conta a ponderação dos interesses legítimos e valores adotados pela comunidade geral. (2008, p.34)

Os princípios se adaptam ao caso concreto e a seu momento histórico, por esse motivo não oferecem apenas uma solução ao problema, seguem a evolução da sociedade e não ficam ultrapassados.

Observando a grande necessidade dos princípios em todas as áreas do direito, vejamos quais deles são aplicados ao direito de família.

O *princípio da dignidade da pessoa humana* está disposto no artigo 1º, inciso III, da CF e é um dos mais importantes do ordenamento jurídico brasileiro.

Embora não seja de simples conceituação, os doutrinadores definem como dignidade da pessoa humana o valor distintivo do ser humano, que assegura um mínimo de respeito e dignidade para qualquer pessoa. É entender que cada ser humano tem seu valor, e deve ser respeitado por suas diferenças. Como afirma Paulo Lôbo: “a dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais ao gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade” (2008, p. 35).

O simples fato de um indivíduo integrar o gênero humano já o faz detentor da dignidade, é uma qualidade inerente à condição humana que compreende um conjunto de direitos e deveres fundamentais que protegem o ser humano de qualquer ato que o “coisifique”.

Nas tutelas de direito de família, a dignidade da pessoa humana deve ser assegurada no curso das relações familiares, como também no rompimento destas relações, causando a menor violação e exposição. Para promover o respeito e igual consideração, a fim de propiciar a dignidade da vida em comum.

Aplica-se também *o princípio da igualdade jurídica entre cônjuges ou companheiros*. É possível afirmar que a sociedade atual, em seu âmbito familiar, possui a igualdade entre o homem e a mulher, posto que antigamente em nosso ordenamento jurídico a mulher estava inferiorizada e privada de direitos e obrigações. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso I, e artigo 226, § 5º, positiva esta igualdade:

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

(...)

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

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Dado a esse motivo, o poder patriarcal (exposto no item 2.2) encontra seu fim, como expõe Carlos Roberto Gonçalves sobre os artigos acima mencionados:

A regulamentação instituída no aludido dispositivo acaba com o poder marital e com o sistema de encapsulamento da mulher, restrita a tarefas domésticas e à procriação. **O patriarcalismo não mais se coaduna, efetivamente**, com a época atual, em que grande parte dos avanços tecnológicos e sociais está diretamente vinculada às funções da mulher na família e referida a evolução moderna, confirmando verdadeira revolução no campo social. (2012, p. 23 – grifo nosso)

De outra banda, Maria Helena Diniz, descreve:

No que atina aos seus direitos e deveres, que revolucionou o governo da família organizada sobre a base patriarcal. **Com esse princípio desaparece o poder marital**, e a autocracia do chefe da família e substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de um comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher. (2012, p. 33 – grifo nosso)

Assim, com a introdução deste princípio no ordenamento jurídico as diferenças entre os cônjuges/companheiros não existem mais.

O *princípio da convivência familiar*, também aplicado no direito de família, possui sua previsão legal no artigo 227 da CF e no artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Dispõe referido artigo que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar o direito à convivência familiar à criança e ao adolescente.

Em reflexo a esse princípio, o artigo 1.513 do Código Civil proíbe a interferência de qualquer pessoa na comunhão de vida instituída pela família: “Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

A proibição prevista no artigo 1.513 não é absoluta; a destituição ou a suspensão do poder familiar são exemplos de permissões para a interferência do Estado na convivência familiar.

Este princípio visa preservar a comunhão de vida do menor com seus familiares e esta convivência deve ser entendida como um direito recíproco, ou seja, os familiares também possuem o direito de conviver com a criança ou adolescente. Por isso, não se aplica somente aos pais, mas sim a todos aqueles que possuem afetividade com o menor (avô, avó, tios, tias, entre outros).

A criança possui total direito a convivência com ambos os pais, independente da existência de uma relação amorosa entre eles. A Lei 13.058/2014 passou a estabelecer a guarda compartilhada como regra para ser aplicada e desta forma reforçou a aplicação deste princípio.

Por fim, o *princípio do melhor interesse da criança e do adolescente* traz o dever da família, da sociedade e do Estado de agir sempre em acordo com os interesses do menor, como dispõe o artigo 227 da Constituição Federal:

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

O presente artigo evidencia que tal obrigação não alcança somente a família do menor, mas toda a sociedade atingindo até o Estado, uma vez que a criança e o adolescente são vulneráveis e precisam de maior cuidado e atenção, por estarem em fase de crescimento e formação de caráter. Como dispõe Maria Berenice Dias (2005, p. 63): “A maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial”.

Desta forma, referido princípio esclarece que a interpretação da lei deve sempre levar em consideração a condição de desenvolvimento da criança e do adolescente.

2.2 PODER FAMILIAR

O poder familiar, assim denominado pelo Código Civil de 2002, era na legislação de 1916 chamado de pátrio poder. Esta denominação originou em decorrência da autoridade que o homem exercia na sociedade, era apenas o homem/pai quem possuía poderes sobre os filhos, esposa ou companheira e sobre o patrimônio familiar.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, positivando o princípio da igualdade entre o homem e mulher, se fez necessária a alteração do nome do instituto.

Não foi este o único motivo para a alteração, visto que atualmente a mulher exerce um grande papel na sociedade. Mesmo que a nova denominação ainda traga a palavra poder, não significa que este apenas foi transferido do homem/pai para ser compartilhado entre os genitores. Paulo Lôbo expõe considerações a cerca do assunto:

Com a implosão, social e jurídica, da família patriarcal, cujos últimos estertores se deram antes do advento da Constituição de 1988, não faz sentido que seja reconstruído o instituto apenas deslocando o poder do pai (pátrio) para o poder compartilhado dos pais (familiar). A mudança foi muito mais intensa, na medida em que o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, ou melhor, ao interesse de sua realização como pessoa em desenvolvimento. (2011, p. 295)

O poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor, não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. (DINIZ, 2012, p.601)

Nesse sentido, poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais em relação aos filhos menores, com a finalidade de cumprir com as obrigações conferidas por lei. O Código Civil enumera no artigo 1.634 os direitos e deveres que incumbem aos pais no que tange a criação dos filhos:

Seção II

Do Exercício do Poder Familiar

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

- I - dirigir-lhes a criação e educação;
- II - tê-los em sua companhia e guarda;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais

não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Existem direitos e deveres também previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, do artigo 7º ao 24, e na Constituição Federal, em seu artigo 227.

Portanto o poder familiar é um conjunto de funções que são obrigações e desta forma é irrenunciável, inalienável, imprescritível e incompatível com a tutela.

Como dispõe o artigo 1.631 do CC, o poder familiar é exercido por ambos os genitores:

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

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Neste sentido, ambos os pais tem igualdade de condições para exercer o poder decisório sobre a pessoa ou bens do filho menor (que não seja emancipado). Se não houver consenso entre os genitores sobre determinada decisão, o artigo 1.690 do CC prevê a possibilidade de recorrer ao judiciário para dirimir as questões divergentes (DINIZ, 2012, p.601).

Existem situações em que um ou ambos os pais podem ser suspensos ou destituídos do poder familiar.

A extinção poderá ocorrer através de fatos naturais (falecimento dos genitores ou do menor), de pleno direito (emancipação, maioridade ou adoção) ou ainda por decisão judicial sempre nos moldes do artigo 1.638 do Código Civil.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Já a suspensão do poder familiar, decorre das hipóteses previstas no artigo 1.637 do CC:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles

inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Nos casos de decisão judicial, o juiz aplicará a suspensão ou a destituição do poder familiar após análise da gravidade do caso concreto. Não necessariamente todos os filhos são afetados pela decisão, que pode abranger apenas um deles.

Como já exposto, a não interferência no exercício do poder familiar não é absoluta; se os pais não estiverem cumprindo seus deveres com seus filhos é obrigação do Estado intervir para garantir a integridade física e psíquica dos menores.

3 OS FILHOS

“O termo filiação exprime a relação entre o filho e seus pais, aqueles que o geraram ou o adotaram” (VENOSA, 2012, p. 224). Maria Helena Diniz declara:

Filiação é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo ainda (CC, arts 1.593 a 1.597 e 1.618 e s.), ser uma relação sócio afetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga. (2012, p.229)

Podemos concluir, com os conceitos acima transcritos, que atualmente não existem diferenciações entre filhos, sejam eles oriundos do casamento, de uma relação extraconjugal, ou adotados.

O Código Civil de 1916 centrava sua legislação na família legítima, desta forma família era apenas a união constituída através do casamento, o que era totalmente contrário à sociedade brasileira, que em sua grande maioria era formada por uniões informais. Foi esta legislação elaborada com valores patriarcais e individuais, que deixou sem regulamentação os direitos dos filhos provenientes de relações extramatrimoniais e das uniões não formalizadas pelo casamento.

Porém, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, especialmente em seu artigo 227, § 6º, a igualdade jurídica entre filhos foi positivada, sendo vedada qualquer forma de discriminação em razão da sua origem. Tal disposição também é repetida no Código Civil, em seu artigo 1.596, conforme transcrição:

Art. 227.

(...)

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias

relativas à filiação.

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

É fato que, mesmo com os artigos acima citados, não é possível aplicar a igualdade no reconhecimento do filho extramatrimonial com o que provém da união matrimonial. Pelo simples fato de que os filhos gerados na constância do casamento possuem presunção legal de paternidade, como dispõe o artigo 1.597 do CC, enquanto que o reconhecimento dos filhos nascidos fora do casamento, se não reconhecidos de boa vontade, exigem ajuizamento de demanda judicial.

3.1 PROTEÇÃO DO FILHO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A proteção da pessoa do filho é prevista no capítulo XI do Código Civil (artigos 1.583 ao 1590). A criança e o adolescente possuem proteção especial no decorrer da separação dos genitores. Tal proteção se mantém mesmo após o fim do processo. Este é um momento de grande fragilidade emocional para toda a família e afeta principalmente os filhos.

Um dos momentos mais difíceis e decisivos do processo de separação é a escolha da guarda da criança.

Antigamente a guarda era estabelecida com base na culpa do cônjuge que deu causa a separação, portanto o filho sempre ficava com o pai ou a mãe caracterizado como “inocente”. O artigo 10 da Lei do divórcio (Lei 6.515/1977), que foi revogado tacitamente, estabelecia esta regra.

Veio então o artigo 1.583 do CC de 2002, que passou a estabelecer que a guarda dos filhos seria acordada entre os genitores quando houvesse a separação ou divórcio consensual. Desta forma, esta regra contemplava a proteção integral dos menores e, caso não fosse possível acordar sobre a guarda, esta seria exercida pelo genitor que demonstrasse melhores condições de exercê-la (artigo 1.584 CC/02). Havia ainda a possibilidade da guarda ser atribuída a terceiro (respeitado sempre o grau de parentesco ou afinidade afetiva) se nenhum dos genitores possuísse condições de exercê-la (TARTUCE, 2015).

Com o advento da Lei 13.058/2014, modificou-se a antiga forma de estabelecer a guarda. Se antigamente, via de regra, o judiciário brasileiro determinava a guarda unilateral quando não houvesse consenso entre os genitores, agora passou a decidir sobre a guarda compartilhada nestes casos.

Paulo Lôbo afirma que na perspectiva da psicologia a criança não tem que

escolher entre o pai ou a mãe, visto que é direito dela conviver com ambos os genitores, como dispõe o princípio da convivência, já que estes continuarão a exercer o poder familiar até que ela complete a maioridade (2008, p.189).

Desta forma, maior aplicação da guarda compartilhada auxilia para preservar os laços familiares entre o menor e o genitor ausente do convívio diário.

É muito importante que os pais entendam que o fato de não mais compartilharem de um relacionamento amoroso, seja pelo matrimônio ou pela união estável, não significa estarem distantes de seus filhos. Ao contrário, a criança tem direito a ter a convivência com ambos. Ela precisa desse convívio, do amor e dos aprendizados que os pais tenham a oferecer.

Desde logo se observa que se existirem graves prejuízos à criança ou adolescente no caso de manutenção da guarda compartilhada, esta pode ser alterada pelo judiciário, vez que não houve qualquer alteração no artigo 1.583, §1º, e desta forma a guarda unilateral continua fazendo parte do ordenamento jurídico brasileiro.

3.2 GUARDA: CONCEITO E ESPÉCIES

No Brasil, são duas as principais espécies de guarda: a unilateral e a compartilhada (artigo 1.583, *caput*, CC).

“A guarda consiste na atribuição a um dos pais separados ou a ambos dos encargos de cuidado, proteção, zelo e custódia do filho” (LÔBO, 2008, p.190).

Faz-se necessário lembrar que a guarda está diretamente ligada ao poder familiar, por serem características da guarda a proteção, o amparo e a vigilância do menor, que também caracterizam o poder familiar.

A *guarda unilateral* tem sua previsão e conceito na primeira parte do § 1º do artigo 1.583 do Código Civil: “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 (art. 1.584, § 5º) (...)”. Sua aplicação é prevista no artigo 1.584 do CC.

Nessa modalidade, um dos pais tem a guarda permanente e o outro genitor tem o direito de visita regulamentado. Não é a preferida pelo código porque priva a criança do contato diário e contínuo com ambos os pais. Com o advento da Lei 13.058/2014, essa categoria passou a ser aplicada somente nos casos em que a guarda compartilhada realmente não for compatível.

Era a mais estabelecida pela dificuldade de acordo entre os pais no momento da separação, já que as emoções estão afloradas e os genitores não conseguem estabelecer uma harmonia entre eles e a criança e, desta forma, acabam criando

mais inseguranças e traumas para o menor, o que não deve ser permitido.

O § 2º do art. 1.583 do CC/2002 determinava que a guarda unilateral seria atribuída ao genitor que revelasse as melhores condições para exercê-la. As condições eram: *afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar, saúde, segurança e educação.*

Após a Lei 13.058/2014 essas condições foram revogadas e o juiz passou a decidir pela guarda unilateral apenas quando não preenchidos os requisitos para a escolha da guarda compartilhada.

Ainda que a legislação atual entenda que esta modalidade de guarda não é a melhor para a criança ou adolescente, se houver necessidade de sua aplicação o juiz deve sempre visar a preservação do menor, retirando-o de ambientes impróprios para seu desenvolvimento.

A *guarda compartilhada*, por sua vez, é exercida por ambos os pais e ao mesmo tempo; é a mais indicada para a criança para preservação da continuidade de vínculos, exceto quando verificado que pela exaltação de sentimento os pais não estarão em condições de exercê-la.

Esta modalidade de guarda foi decretada com a Lei nº 11.698/2008, trazendo novas prerrogativas aos pais e fazendo com que estejam cada vez mais presentes na vida do filho. A criança passa a residir na casa de um dos genitores, mas continua a conviver com ambos quase que diariamente.

A promulgação da Lei 13.058/2014 trouxe novas alterações ao Código Civil de 2002, determinando no § 2º do artigo 1.584 que, quando não houver acordo sobre a guarda da criança e ambos os genitores tiverem condições de exercer o poder familiar, será a guarda compartilhada a escolhida.

Desta forma, com as novas alterações, a legislação atual aponta para a preferência da aplicação da guarda compartilhada. Maria Berenice Dias dispõe sobre os benefícios desta modalidade:

A participação no processo de desenvolvimento integral dos filhos leva a pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeiramente democratização de sentimentos. A proposta é manter os laços de afetividade, minorando os afetos que a separação sempre acarreta nos filhos e conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus dois genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual. Para isso, é necessária a mudança de alguns paradigmas, levando-se em conta a necessidade de compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, afeto e normas que ela implica. (DIAS, 2011, p.432)

Portanto, o advento da lei da guarda compartilhada trouxe um grande avanço no direito de família, ainda que alguns profissionais da área do direito se posicionem contra a referida modalidade, sob alegação de que a guarda compartilhada depende

de um amadurecimento sentimental do casal e um firme propósito em colocar os filhos em primeiro plano, o que nem sempre acontece.

Mesmo diante dessas alegações, a legislação se manteve firme e determinou ainda que sua preferência é obrigatória; portanto, a guarda compartilhada não está mais subordinada apenas ao acordo dos genitores, mas também à decisão do juiz que entender que sua aplicação é melhor para o menor.

Assim, a guarda compartilhada aproxima a criança de ambos os pais, como afirma Paulo Lôbo:

A guarda compartilhada é exercida em conjunto pelos pais separados, de modo a assegurar aos filhos a convivência e o acesso livres a ambos. Nessa modalidade, a guarda é substituída pelo direito à convivência dos filhos em relação aos pais. Ainda que separados, os pais exercem em plenitude o poder familiar. Consequentemente, tornam-se desnecessários a guarda exclusiva e o direito de visita, geradores de “pais-de-fins-de-semana” ou de “mães-de-feriado”, que privam os filhos de suas presenças cotidianas. (LÔBO, 2011, p. 199)

Os benefícios da guarda compartilhada são evidentes porque esta modalidade prioriza o melhor interesse não só do filho como de toda a família, também visa a igualdade do exercício do poder familiar por ambos os genitores, não deixa um dos pais como coadjuvante do crescimento do menor e além de tudo privilegia a continuidade das relações da criança ou adolescente.

Entretanto, se faz necessário lembrar que a guarda compartilhada deve sempre contemplar o melhor interesse da criança ou adolescente.

4 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A síndrome da alienação parental foi identificada por Richard Gardner, professor especialista da Universidade de Columbia, perito judicial, e um dos primeiros profissionais interessado no assunto. Ele se deparou com os sintomas desenvolvidos pelas crianças nos divórcios litigiosos e começou a pesquisar sobre o assunto (FREITAS, 2013, p.22).

Gardner observou que na disputa judicial os pais deixavam claro que a única finalidade do litígio era afastar o ex-cônjuge dos filhos, através de manipulação das crianças com uma verdadeira lavagem cerebral inserindo falsas lembranças e informações mentirosas sobre o outro genitor (FREITAS, 2013, p.22).

Outros profissionais que trabalhavam na época nos tribunais também pesquisavam sobre o assunto, traçando perfis dos pais separados, das falsas alegações,

inclusive sobre abusos sexuais. Tudo sempre com a finalidade de afastar os filhos do outro genitor (FREITAS, 2013, p.22).

Várias nomenclaturas foram utilizadas antes do termo oficial *síndrome da alienação parental*, dentre elas a Síndrome das Alegações Sexuais no Divórcio, em que o genitor conta à criança uma história sobre ela ter sofrido um falso abuso sexual pelo outro genitor, a Síndrome da Mãe Maliciosa, que estava associada à mãe que impõe um castigo para o ex marido/companheiro, a Síndrome da Interferência Grave, que demonstra a postura do genitor que impede a visita ou acesso do outro genitor com a criança, chegou ainda a ser conhecida como Síndrome da Medeia, porque os pais separados adotam a imagem dos filhos como extensão deles mesmos (FREITAS, 2013, p.22).

Ainda com todas essas diferentes definições, pela análise das ações dos genitores e a reação psicológica das crianças vitimizadas, todos os sintomas eram iguais aos identificados por Gardner quando definiu a alienação parental (FREITAS, 2013, p.22).

Essa foi a terminologia que chegou ao Brasil e é utilizada até hoje.

4.1 DEFINIÇÃO E CARACTERES GERAIS

Diante de toda a evolução das pesquisas sobre a alienação parental, o artigo 2º da Lei 12.318/2010 apresenta seu conceito:

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.

Nesse sentido, Douglas Freitas nos explica:

Trata-se de um transtorno psicológico caracterizado por um conjunto sintomático pela qual o genitor, denominado cônjuge alienador, modifica a consciência de seu filho, por meio de estratégia de atuação e malícia (mesmo que inconscientemente), com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos como o outro genitor, denominado cônjuge alienado. Geralmente, não há motivos reais que justifiquem essa condição. É uma programação sistemática promovida pelo alienador para que a criança, odeie, despreze ou tema o genitor alienado, sem justificativa real. (2013, p.24)

Maria Berenice Dias afirma que a síndrome da alienação parental pode ser ainda entendida como uma implantação de falsas memórias, já que o alienador passa a convencer o filho de falsas ideias e lembranças do outro genitor (*apud* FREITAS, 2013, p.24).

A própria lei da alienação parental, no parágrafo único do artigo 2º, traz alguns dos atos caracterizadores da síndrome:

Art. 2º(...)

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.

Observa-se que o referido parágrafo é exemplificativo, pois inúmeras são as formas de exercer a alienação parental.

Comumente sua prática está associada a uma modificação na vida familiar, quer pelo novo casamento de um dos genitores, um(a) novo(a) namorado(a), uma ação revisional de alimentos ou algo que desagrade ao genitor alienador, que na maioria dos casos detem o maior convívio com a criança.

A conduta do alienador por vezes é intencional, mas existem casos em que o genitor, frustrado com o rompimento afetivo, direciona sua decepção de forma equivocada prejudicando seu próprio filho.

Fato é que essa conduta, seja ela intencional ou não, influencia gravemente os sentimentos da criança, que passa a compartilhar com os sentimentos do alienador criando um sistema de cumplicidade e compreensão, deixando todos os seus atos totalmente condicionados a aprovação do genitor alienante, a criança não quer, de maneira alguma, entristecer esse genitor.

4.2 A VÍTIMA E AS SEQUELAS

A principal vítima da alienação parental é o menor, que é privado da convivência e do afeto de um dos genitores. O genitor alienado também é considerado como vítima da alienação.

É muito importante que a criança ou adolescente cresça amparado por ambos os pais. Quando são existentes os vínculos entre a criança e o genitor e estes são rompidos, a criança sente uma profunda perda capaz de causar dor e muita confusão. Estas consequências são prejudiciais no período de formação do caráter da criança, que precisa de ambientes saudáveis e contínuos para seu pleno desenvolvimento. Vejamos:

A criança tem necessidade de continuidade de seus vínculos psicológicos fundamentais e necessita que haja estabilidade dos mesmos. Essas características devem, igualmente, estender-se a todas as relações emocionalmente significativas para a criança, sejam familiares, amigos, vizinhos, professores ou colegas de escola. As crianças vivenciam o afastamento de um dos genitores como uma perda de grande vulto (ainda que não saibam disto) e permanente. Sentem-se abandonadas e vivenciando profunda tristeza (ainda que aparentemente elas próprias estejam se negando contato). (MOTTA, 2008, p. 37)

Como já exposto, à síndrome da alienação parental constitui um abuso psicológico realizado na criança para afastar esta de um dos genitores, na maioria das vezes por motivo de imposição de castigo pela separação amorosa. Este abuso pode trazer consequências equivalentes a um abuso sexual ou físico.

As sequelas podem ser: o sofrimento devido a culpa por ter sido cúmplice de uma grande injustiça com o genitor alienado, depressão profunda, problemas com o alcoolismo ou uso de droga, ansiedade, nervosismo, agressividade, transtornos de identidade, comportamento hostil, e, um dos mais graves, a repetição da alienação parental com filhos futuros em razão do único modelo no desenvolvimento de caráter.

Podevyn nos confirma estas consequências:

Os efeitos nas crianças vítimas da Síndrome da Alienação Parental poder ser uma depressão crônica, incapacidade de adaptação em ambiente psico-social normal, transtornos de identidade e de imagem, desespero, sentimento incontrolável de culpa, sentimento de isolamento, comportamento hostil, falta de organização, dupla personalidade às vezes suicídio. Estudos têm mostrado que, quando adultas, as vítimas da Alienação tem inclinação ao álcool e às drogas, e apresentam outros sintomas de profundo mal estar. (2001)

Por todas as sequelas e consequências relatadas, há uma necessidade de rápida intervenção quando identificada a síndrome, evitando que os laços afetivos sejam abalados.

Diante da gravidade da síndrome da alienação parental, foi promulgada a Lei 12.318/10, que prevê consequências jurídicas ao alienador e possibilidades de restabelecer os vínculos familiares.

4.3 AS CONSEQUÊNCIAS PREVISTAS NA LEI Nº 12.318/2010

As consequências jurídicas para o genitor alienador estão estabelecidas no artigo 6º da Lei 12.318/2010.

Após a identificação da síndrome, a intervenção rápida do judiciário é de extrema importância, visto que quanto maior o tempo do abuso mais difícil o restabelecimento dos vínculos afetados.

O artigo 4º da referida lei estabelece que, havendo indícios da alienação, o juiz de ofício ou a requerimento das partes, em qualquer momento processual, deverá dar ao processo tramitação prioritária para preservação da integridade psicológica da criança e do adolescente:

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.

Vejamos as consequências previstas:

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.

Os incisos do artigo 6º são exemplificativos, não esgotam qualquer outra medida, em qualquer legislação brasileira, que auxiliem o fim ou a diminuição dos atos e efeitos da alienação parental, como aponta seu próprio *caput* (FREITAS, 2013, p.41).

Também é possível o pleito de dano moral observando o que dispõe o artigo 3º da lei:

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.

Referido artigo afirma que a prática da alienação parental fere direito fundamental da criança e do adolescente. Seu próprio texto prevê que não há prejuízos de uma futura responsabilização civil, sendo esta a reparação do dano como forma de indenização moral.

Quanto às consequências previstas (artigo 6º), o inciso I refere-se à *declaração da ocorrência da alienação e advertência ao alienador*. Também tem previsão no artigo 129, VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Este é o primeiro passo, identificar e aplicar a regra prevista no artigo 4º da lei. Já é um grande começo para encontrar uma solução que acabe com o abuso.

Em razão dos graus da alienação, algumas medidas mais severas se fazem necessárias em um primeiro momento. Portanto, a aplicação deste inciso não é obrigatória e será normalmente determinada em casos concretos quando a síndrome for identificada logo no início e o alienador não tenha conhecimento sobre a gravidade dos atos praticados.

Desta forma, esta medida é tomada no surgimento dos indícios da alienação parental, quando ainda não prejudicou a relação da criança ou adolescente com o genitor alienado e tem a finalidade de causar reflexão no genitor alienador sobre as consequências do seu abuso.

Os Tribunais de Justiça do Estado de São Paulo e do Rio Grande do Sul têm aplicado a advertência:

Guarda de menor. Atribuição ao genitor, com regulamentação das visitas maternas. Interesse superior do menor preservado na decisão recorrida. Sentença de parcial procedência mantida. Advertência quanto aos riscos de síndrome de alienação parental. Recurso improvido. Com observações.

(TJSP – 8º Camara de Direito Privado – Apelação Cível 6496344000 – Relator Caetano Lagrasta – 27 de outubro de 2009)

DIREITO DE VISITAS. PAI. ACUSAÇÃO DE ABUSO SEXUAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO. SUSPEITA DE ALIENAÇÃO PARENTAL. INTENSA BELIGERÂNCIA.

1. Como decorrência do poder familiar, o pai não-guardião tem o direito de conviver com o filho, acompanhando-lhe a educação, de forma a estabelecer com ele um vínculo afetivo saudável.
2. A criança está vitimizada, no centro de um conflito quase insano, onde a mãe acusa o pai de abuso sexual, e este acusa a mãe de promover alienação parental.
3. As visitas foram restabelecidas e ficam mantidas sem a necessidade de supervisão, pois a acusação de abuso sexual não encontra nenhum respaldo na prova coligida.
4. **A mãe da criança deverá ser severamente advertida acerca da gravidade da conduta de promover alienação parental e das graves consequências jurídicas**

decorrentes, que poderão implicar na aplicação de multa ou, até mesmo, de reversão da guarda. Recurso desprovido.

(TJRS - Agravo de Instrumento Nº 70060325677 - 7ª Câmara Cível - Relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves - 25 de julho de 2014)

O inciso II trata da *ampliação do convívio da criança ou adolescente com o genitor alienado*.

A lei da alienação parental, antes mesmo da Lei 13.058/2014, demonstrava sua preferência para a guarda compartilhada como forma de solução para a diminuição dos efeitos da síndrome.

Com o advento da legislação que estabeleceu que a guarda compartilhada deve ser aplicada sempre que não houver nenhum acordo entre os genitores e ambos forem aptos a exercer-la, esta medida passou a ser aplicada apenas nos casos em que a guarda definida é a unilateral.

Sua importância é no sentido de aumentar o convívio entre as vítimas e consequentemente fazer com que o menor “relembre” o amor que sente pelo genitor que teve sua imagem denegrida.

É indispensável a ampliação do período de convivência para a reaproximação dos laços afetivos. O entendimento jurisprudencial segue neste sentido:

DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE VISITAS - AMPLIAÇÃO DAS VISITAS DO GENITOR - INCONFORMISMO DA GENITORA - SITUAÇÃO DE RISCO AO MENOR - INCOMPROVAÇÃO - PARECERES SOCIAL E PSICOLÓGICO FAVORÁVEIS - OBSTRUÇÃO DO CONVÍVIO ENTRE PAI E FILHO - INDÍCIO DE PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL - VIOLAÇÃO A DIREITO FUNDAMENTAL DA CRIANÇA - AMPLIAÇÃO DAS VISITAS PATERNAS - POSSIBILIDADE - INTERESSES DO MENOR PRESERVADOS - DECISÃO MANTIDA - PROVIMENTO NEGADO

(TJSC – 5ª Câmara de Direito Civil - Agravo de Instrumento 038.08.057198-8 – Relator Monteiro Rocha – 13 de setembro de 2012)

O inciso III dispõe sobre a *aplicação de multa ao alienador*. Sua aplicação pode ser alternativa ou cumulativa e tem o objetivo de incentivar o fim da alienação parental.

O valor é estipulado levando-se em consideração as condições financeiras do alienador, para evitar o enriquecimento ilícito do alienado. Contudo, o valor não pode ser fixado de forma irrisória, sob pena de não atingir a finalidade de sua aplicação (FREITAS, 2013, p.43).

Essa modalidade só deve ser fixada para condutas de fácil comprovação e para desestimular algumas das práticas da alienação, como o descumprimento do horário de visitas, por exemplo. Portanto, a multa serve para forçar o cumprimento de alguma determinação judicial.

A imposição de multa também é prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente em caso de descumprimento de dever inerente ao poder familiar:

Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar:

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

A jurisprudência se mantém no sentido de aplicar a multa nos casos de descumprimento de visita:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL - DECISÃO DETERMINOU O CUMPRIMENTO DO ACORDO DE VISITAS - PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR - IMPOSIÇÃO DE MULTA - POSSIBILIDADE.

- Certo é que o convívio da figura paterna é necessário para o desenvolvimento psicológico e social da criança, sendo assim, um contato físico maior entre pai e filho, torna a convivência entre eles mais estreita, possibilitando o genitor dar carinho e afeto a seu filho, acompanhá-lo em seu crescimento e em sua educação.

- Deve-se impor multa à genitora pelo descumprimento do acordo de visitas, haja vista os indícios de alienação parental, visando, inclusive, que esta colabore à reaproximação de pai e filha.

(TJMG – Agravo de Instrumento 10105120181281001 – 4ª Câmara Cível – Relator Dárcio Lopardi Mendes – 27 de janeiro de 2014)

O inciso IV apresenta a *determinação de acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial*.

Esta medida visa atingir todos os envolvidos na alienação, ou seja, alienador e alienados (menor e genitor). Mostrar ao alienador o abuso praticado e ajudá-lo a cessar a prática e auxiliar os alienados a reconstruírem os laços abalados.

Ressalta-se que o genitor que subtrai do seu filho o direito ao convívio ou contato deste com o outro genitor, em verdade, além de lhe prejudicar e lesionar, em última análise, seu crescimento psicológico e higidez mental (e, por via de consequência, a integridade de sua dignidade humana) merece tratamento psicológico que também poderá ser imposto pelo Juízo do exercício de seu poder geral de cautela com fincas no inciso III do art. 129 da Lei 8069.90 (...) (SIMÃO, 2008, p.17)

Portanto, esta medida não é indicada apenas ao alienador, mas também a criança e se necessário ao genitor alienado, sempre com a mesma finalidade de cessar a alienação parental e recuperar o dano sofrido.

Nesse sentido, a jurisprudência se posiciona:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REVERSÃO DE GUARDA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. GUARDA DA FILHA

REVERTIDA LIMINARMENTE. RECURSO INTERPOSTO PELA GENITORA (MÃE). ALEGAÇÃO DE ALCOOLISMO E VIOLÊNCIA POR PARTE DO GENITOR (PAI) CONTRA A MENOR. CONDUTA NÃO VERIFICADA. INDÍCIOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL POR PARTE DA MÃE E DE SUA COMPANHEIRA NÃO CONFIGURADA EXTREME DE DÚVIDAS. NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO FAMILIAR E DE TRATAMENTO PSICOLÓGICO DOS PAIS PARA ASSEGURAR RELACIONAMENTO QUE PROPICIE UM EXERCÍCIO SAUDÁVEL DA GUARDA E DO DIREITO DE VISITAÇÃO. MOMENTO PROCESSUAL QUE INSPIRA CAUTELA. MANUTENÇÃO DA GUARDA COM A MÃE QUE, NÃO OBSTANTE, DEVE SER ADVERTIDA DA IMPORTÂNCIA DO CONVÍVIO DO GENITOR COM A INFANTE. DECISÃO QUE PRESERVA O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 129, III DA LEI 8.069/90 E 6º, IV DA LEI 12.318/2010. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJSC – Agravo de Instrumento 179103 SC 2011.017910-3 – 6ª Câmara de Direito Civil – Relator Ronei Danielli – 05 de agosto de 2011)

Na decisão acima transcrita é possível notar que, mesmo diante da ausência de provas do indicio da alienação parental, foi decidido pelo tratamento psicológico dos pais para assegurar um desenvolvimento saudável da criança.

ACÇÃO DE GUARDA E RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DEPOIS DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE SANADA POR MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA. GENITOR QUE APÓS A DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL SUBTRAI O FILHO E MUDA-SE PARA LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO. CITAÇÃO DA MÃE APÓS UTILIZAÇÃO POR ESTA DE PROGRAMAS DE TELEVISÃO DE ALCANCE NACIONAL COMO INTUITO DE REENCONTRAR O FILHO E DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE VERIFICAÇÃO DE SITUAÇÃO DE RISCO PELA PROMOTORA DE JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA DE BARRA VELHA. BUSCA E APREENSÃO DA CRIANÇA E CONCESSÃO DE GUARDA PROVISÓRIA EM FAVOR DA GENITORA. **ACERVO PROBATÓRIO QUE INDICA A PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL PELO PAI. ESTUDOS SOCIAIS E LAUDO PSICOLÓGICO QUE DEMONSTRAM O RISCO AO MENOR EM CASO DE CONCESSÃO DA GUARDA AO GENITOR**, A POSSIBILIDADE DA GENITORA DE EXERCER A GUARDA E A VONTADE DO MENINO DE PERMANECER COM A MÃE. PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DO MENOR. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ART. 227. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, ARTS. 5º, 6º, 15, 16, II, IV E V, 17, 18, 19 E 100, XII. MANUTENÇÃO DA GUARDA DEFERIDA EM FAVOR DA GENITORA. DETERMINAÇÃO, DE OFÍCIO, **PARA QUE AS VISITAS PELO PAI SEJAM CONDICIONADAS A PRÉVIOS TRATAMENTOS PSIQUIÁTRICO E PSICOLÓGICO E REALIZADAS DE FORMA GRADATIVA, COM ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO DO MENOR E MEDIANTE CONCORDÂNCIA EXPRESSA E PESSOAL DA CRIANÇA EM JUÍZO**. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, ART. 129, III. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSC - AC 440153 SC 2009.044015-3 – 2ª Câmara de Direito Cível – Relator Nelson Schaefer Martins – 02 de setembro de 2010)

Na decisão supracitada o Juiz condicionou a visita do pai alienador à criança somente com prévio tratamento psiquiátrico e mediante concordância do menor.

O inciso V traz a *possibilidade de alteração da guarda unilateral para a compartilhada ou sua reversão*.

Como tratado anteriormente, a guarda decorre do poder familiar e é uma condição de direito para que uma ou mais pessoas, seja por determinação legal ou judicial, mantenha um menor de 18 anos sob seu cuidado e dependência (FREITAS, 2013, p.45).

A modalidade guarda compartilhada é a mais indicada para evitar a alienação parental e como regra deve ser aplicada sempre que não houver impedimento, uma vez que a criança tem a presença constante de ambos os pais.

Como a guarda unilateral agora passou a ser exceção, referido inciso trata agora da possibilidade da reversão da guarda compartilhada para a unilateral.

Como todas as previsões da Lei 12.318/10, este inciso tem por objetivo os interesses para o melhor crescimento e desenvolvimento da criança, ou seja, se for necessária a reversão da guarda compartilhada para unilateral esta medida deverá ser realizada a qualquer momento. Eis o posicionamento da jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA DE MENOR. LIMINAR. ALEGAÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL. ALTERAÇÃO. DESCABIMENTO. INTERESSE DA CRIANÇA.

A guarda deve atender, primordialmente, ao interesse do menor, devendo permanecer o status quo quando não há motivos para alteração. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70054570643, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall’Agnol, Julgado em 28/08/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA DE MENOR. DISPUTA ENTRE OS PAIS. ACUSAÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL. PEDIDOS DE REVERSÃO DA GUARDA E DE SUSPENSÃO DAS VISITAS ATÉ CONCLUSÃO DOS LAUDOS PSICOSSOCIAIS. DESCABIMENTO. 1. O principal interesse a ser preservado é o da criança, que tem direito de ter uma vida digna e ser amada e respeitada tanto pelo pai, como pela mãe, não podendo ser transformada em um troféu a ser conquistado, em meio a uma disputa insana, com requintes de deslealdade. 2. Se genitora exerce a guarda da criança, que lhe foi assegurada provisoriamente e não há razão para ser alterada, então cabe ao genitor o direito de também conviver com a sua filha, pois ambos, por igual, devem exercer o poder familiar, isto é, acompanhar o desenvolvimento físico e emocional da filha. 3. A visitação deve ser exercida com zelo e responsabilidade e deve proporcionar para a filha momentos de lazer, afetividade e descontração, permitindo uma convivência saudável entre a filha e o genitor não guardião, não havendo razão alguma para que sejam suspensas. 4. **Caso os estudos periciais apontem comportamento lesivo para a criança, seja de parte da genitora, seja de parte do genitor, providências enérgicas poderão ser adotadas, que passam tanto a suspensão das visitas como também a reversão da guarda, pois a criança deverá ser protegida e ter sua integridade física e emocional preservada.** Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70062488101, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 07/11/2014).

Por esse motivo, com o advento da Lei 13.058/2014 houve um grande avanço no sentido de diminuir a prática da alienação parental e atribuir um uso diverso ao referido inciso, utilizado agora mais para reversão da guarda.

O inciso VII estabelece da *fixação de domicílio da criança ou adolescente*. Esse inciso tem como finalidade específica determinar a localização exata da criança para futura intimação e para o regular andamento do processo.

Na prática da alienação parental é comum a constante mudança do alienador e do menor, devido ao intuito de se afastarem do genitor alienado. Portanto, esta medida visa evitar esse tipo de prática e estabelecer um domicílio fixo para a criança.

Por fim, o inciso VIII aplica a *suspensão do poder familiar*.

Como já tratado sobre o poder familiar e as causas de sua suspensão, que estão previstas no artigo 1.637 do CC, essa é, portanto, mais uma causa de suspensão do poder familiar.

Essa medida é utilizada nos casos avançados da síndrome, onde a única forma eficaz de reverter-lá é afastar, ao menos por um período, os filhos do genitor alienador.

Também é correto dizer que a suspensão do poder familiar ocorre porque o genitor alienador, quando exerce a alienação, pratica também o abuso de poder citado no artigo 1.637 do Código Civil, combinado com o artigo 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Diante de todo o exposto, verifica-se a existência de várias medidas para aplicação a fim de evitar ou remediar a ocorrência da alienação parental, medidas estas que devem ser adotadas pelo judiciário de forma rápida para garantir sua eficácia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se que a síndrome da alienação parental constitui um grave abuso psicológico de um dos genitores contra seu próprio filho. Quando o genitor alienador age com a intenção, visa a vingança contra o outro genitor da criança, geralmente em decorrência de uma modificação na vida familiar.

A síndrome gera consequências gravíssimas e prejudica o desenvolvimento do menor para a vida adulta, como problemas psicológicos, depressão, alcoolismo ou até a repetição da prática a alienação nos filhos futuros.

Diante deste fato, percebe-se a necessidade de uma medida rápida do judiciário, a fim de acabar ou diminuir a sua instalação e evitar o rompimento destes laços afetivos tão profundos.

As medidas estão previstas no artigo 6º da Lei 12.318/2010, denominada Lei da Alienação Parental, e dentre elas estão a declaração da ocorrência da alienação

parental e advertência do alienador, a ampliação do regime de visitação, aplicação de multa, acompanhamento psicológico e biopsicossocial, alteração do regime de guarda, fixação de endereço do menor e a suspensão do poder familiar.

A medida indicada será aquela mais eficaz ao grau identificado da alienação. Quando percebido no início, a advertência pode ser uma solução bem eficaz; contudo existem casos em que somente a suspensão do poder familiar poderá resolver o abuso.

Conclui-se, deste modo, que a sanção a ser aplicada dependerá da análise do caso concreto, mas em qualquer situação as medidas devem ser adotadas o mais rápido possível, a fim de evitar qualquer dano futuro maior ou irreversível.

REFERÊNCIAS

BRASIL, *Código Civil*, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Vade Mecum Acadêmico de Direito, 18ª ed; Ridell, 2014.

_____, *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum Acadêmico de Direito, 18ª ed; Ridell, 2014.

_____, *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Vade Mecum Acadêmico de Direito, 18ª ed; Ridell, 2014.

_____, *Lei 12.318. de 26 de agosto de 2010*. Dispõe sobre a Alienação Parental e altera o art. 236 da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm. Acesso em 26/11/2014.

DIAS, Maria Berenice. *Manual do Direito das Famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa. *Síndrome da alienação parental*. Disponível: http://www.observatoriodainfancia.com.br/article.php3?id_article=447#. Acesso em 13/11/2014.

FREITAS, Douglas Philips. *Alienação Parental: Comentários a Lei 12.318/2010*. 3ª ed; Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito de Família*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil – Famílias*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil – Famílias*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAZINI, Maria Fernanda Benvindo. *Síndrome de alienação parental: a nova ameaça aos direitos da criança*. 2011. 104 f. Monografia (Bacharelado de Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente. 2011.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. “A síndrome da alienação parental”. *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Organizado pela Associação de Pais e Mães Separados. Porto Alegre; Equilíbrio, 2008.

PODEVYN, François. *Síndrome da Alienação Parental*. 2001. Disponível em: <http://www.apase.org.br/94001-sindrome.htm>. Acesso em: 14/11/2014.

SIMÃO, Rosana Barbosa Cipriano. “Soluções judiciais concretas contra a perniciosa prática da alienação parental”. *Síndrome da Alienação Parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos*. Organizado pela Associação de Pais e Mães Separados. Porto Alegre; Equilíbrio, 2008.

SOBRAL, Mariana Andrade. *Princípios constitucionais e as relações jurídicas familiares*. 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8400. Acesso em: 27/10/2016.

TARTUCE, Flávio. *A Lei da Guarda Compartilhada (ou alternada) obrigatória – Análise crítica da lei 13.058/2014 – Parte I*. 2015. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI215990,51045-A+Lei+da+Guarda+Compartilhada+ou+alternada+obrigatoria+Analise>. Acesso em: 27/10/2016.

TORRES, Mírian Pereira. *Síndrome da alienação parental: sanções aplicáveis ao genitor alienador*. 2010. 70 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do UNICEUB, Brasília, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.