

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ - UESPI
CAMPUS ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

MÁRITHA SABRINNY SILVA SALES

**ALIENAÇÃO PARENTAL : O melhor interesse dos filhos e a
convivência familiar saudável nos casos de Guarda
Compartilhada.**

Biblioteca UESPI PHB
Registro Nº M1413
CDD 342.12328
CUTTER 5163a
V _____ EX 01
Data 21 / 05 / 15
Visto. [assinatura]

PARNAÍBA

2014

MÁRITHA SABRINNY SILVA SALES

**ALIENAÇÃO PARENTAL: O melhor interesse dos filhos e a
convivência familiar saudável nos casos de Guarda
Compartilhada.**

Monografia jurídica apresentada ao curso de
Bacharelado em Direito como requisito parcial para
obtenção do diploma de Bacharelado em Direito.
Orientadora: Profa. Esp. Etasmida Maria Dias Araujo

PARNAÍBA

2014

MÁRITHA SÁBRINNY SILVA SALES

**ALIENAÇÃO PARENTAL: O melhor interesse dos filhos e a
convivência familiar saudável nos casos de Guarda
Compartilhada.**

Monografia jurídica apresentada ao curso de
Bacharelado em Direito como requisito parcial para
obtenção do diploma de Bacharelado em Direito.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Etasmida Maria Dias Araújo
Orientadora: Profª. Esp. Etasmida Maria Dias Araújo

Renan Barros dos Reis

Renan Barros dos Reis
Examinador Especialista

Jairon Costa Carvalho
Examinador Especialista

AGRADECIMENTOS

É uma grande vitória alcançada, das muitas que ainda virão, na verdade um sonho realizado, e o meu agradecimento especial é a minha MÃE, Maria do Socorro, que com muita dificuldade, esforço e sacrifício fez de tudo para que essa vitória fosse possível e é a quem dedico essa conquista, obrigada TE AMO MÃE, sem a senhora eu não seria a pessoa que sou hoje. São muitos os responsáveis por minha vitória, agradeço aos meus irmãos Fillipy, Glauber e Isabelly pelo apoio e o carinho incondicional e ao meu padrasto por me ajudar sempre que precisei. Aos Meus Avós Pedro e Lurdes que sempre estiveram ao meu lado me ajudando. Aos meus queridos tios e tias que sempre me ajudaram nessa caminhada e contribuíram muito para essa conquista. Aos meus primos e todos familiares que direta ou indiretamente contribuíram. Ao meu namorado Elenilson, pelas demonstrações diárias de amor e carinho, pelo companheirismo em todos os momentos, sempre me fazendo sorrir e acreditando no meu sucesso. Aos meus grandes amigos de uma vida toda, que são verdadeiros irmãos e irmãs, nos quais vivenciamos comigo todos os momentos da minha vida e pela amizade verdadeira. As minhas 07 (sete) inseparáveis amigas de faculdade que nesses 05 (cinco) anos, fizeram toda a diferença na minha vida com as quais compartilhei muitas experiências, orgulhosa de tê-las sempre comigo. E aos meus amigos de turma que foram meus companheiros, que me ajudaram muito. Agradecimento imenso e profundo mais uma vez ao meu Irmão, meu amigo Hênio e a minha cunhada Bruna, que me ajudaram muito na conclusão desse trabalho. Agradeço a minha orientadora Prof^ª. Etasmda pela paciência e o incentivo na realização desse trabalho. Agradeço aos meus grandes mestres que transmitiram conhecimento e estiveram presente nesses 5 anos. Agradeço a Deus por sempre ter me dado força em todos os momentos para que aqui eu chegasse. Muito OBRIGADA a todos vocês que fizeram parte dessa vitória!

,RESUMO

A alienação parental é um distúrbio de comportamento que ocorre na maioria das vezes após a separação dos pais, quando é disputada a guarda da criança. Ela ocorre quando um alienador, que pode ser o pai, a mãe, ou mesmo outro membro de uma das famílias, desqualifica o outro genitor para a criança ou adolescente em questão mediante acusações e utilização de meios de obstrução da convivência com a finalidade de fragilizar os laços afetivos existentes entre eles. Além disso, apesar de ser um problema de ordem psicológica, essa prática insere algumas objeções no que diz respeito a questões de ordem jurídicas, sendo uma dessas objeções, a inaplicabilidade da guarda compartilhada nos casos de divórcio em que os pais não vivem em harmonia. Frente a isso, o presente trabalho tem como objetivo uma análise sobre alienação parental, tendo como observância a guarda compartilhada, bem como aplicação desta nos casos em que está presente a alienação parental. Buscara-se fazer uma análise sobre o tema em questão, tendo em vista tratar-se de um assunto que tem provocado várias divergências doutrinárias, já que para o legislador a guarda compartilhada seria a melhor opção para resolver os conflitos entre os cônjuges sobre a guarda da criança após o divórcio. A metodologia utilizada consistiu em uma revisão bibliográfica da literatura nacional a respeito do tema, visto que além da utilização de livros, artigos, foram analisados sites e doutrinas relevantes. Em conclusão, destaca-se que o que ficou evidente tanto em textos doutrinários quanto em julgados foi a importância do melhor interesse da criança ou do adolescente e o convívio familiar saudável.

Palavras chaves: Direito da família. Guarda compartilhada. Alienação parental.

ABSTRACT

Parental alienation is a behavioral disorder that occurs most often after separation of the parents when it is disputed child custody. It occurs when an alienating , which may be the father, mother , or even another member of a household , disqualifies the other parent to the child or adolescent issues from complaints and use of means of obstruction of coexistence in order to weaken the emotional ties existing between them . Also, despite being a psychological problem, this practice inserts some objections with regard to issues of legal order, one of these objections, the inapplicability of joint custody in divorce cases . Faced with this, the present work aims at an analysis of parental alienation, with the observance of shared custody and application of the cases where parental alienation is present. Sought to be made an analysis on the topic in question, given that this is an issue that has caused several doctrinal differences, since the legislature for shared custody would be the best option to resolve conflicts between spouses on custody child after divorce. The methodology consisted of a literature review of national literature on the subject, since in addition to using books and websites relevant doctrines were analyzed. In conclusion, it is emphasized that what was evident both in doctrinal texts as judged was for the importance of the best interests of the child or adolescent.

Key words: family law. shared custody. parental alienation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. DIREITO DE FAMÍLIA E SEU AMPARO LEGAL	10
1.1 CONCEITO DIREITO DE FAMÍLIA	10
1.2 A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988 E NO CÓDIGO CIVIL 2002 ...	12
1.3 A FAMÍLIA NA LEGISLAÇÃO ESPECIAL	14
1.3.1. Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente	14
1.3.2. Lei 12.318/10 – LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL	18
2. GUARDA	20
2.1 CONCEITO DE GUARDA.....	20
2.2 PODER FAMILIAR.....	24
2.3 ESPÉCIES DE GUARDA.....	27
2.3.1 Guarda Unilateral	27
2.3.2 Guarda Alternada	28
2.3.3 Guarda Compartilhada	29
3. ALIENAÇÃO PARENTAL	34
3.1 CONCEITO DE ALIENAÇÃO PARENTAL.....	34
3.2. DIFERENÇA ENTRE ALIENAÇÃO PARENTAL E SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP).....	36
3.3. SURGIMENTO DA LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL LEI Nº 12.318/2010 E ALGUNS COMENTÁRIOS SOBRE ESTA.	38
3.4 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E PRINCIPIO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR	42
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	53
ANEXO	58

INTRODUÇÃO

O presente trabalho traz como tema a alienação parental, um problema que ocorre nos casos de divórcio, quando um genitor, chamado de alienador, por divergências com o outro genitor, o alienado, instala na criança ou no adolescente falsas memórias sobre este, afastando assim, o convívio do menor com o alienado. O alienador tem como objetivo que a criança não tenha mais convivência com o alienado, ferindo assim, o direito fundamental à convivência familiar.

A alienação parental é um tema bastante discutido na sociedade e principalmente no mundo jurídico, apesar da sua existência entre nós já ser percebida a muito tempo, mas é com a entrada em vigor da Lei 12.318/10 que traz a definição legal, as causas, condutas e consequências relacionadas a esse comportamento, que se começou a observar com atenção esta conduta, a lei tem como objetivo a proteção a criança ou adolescente aos danos psicológicos, a importância da convivência familiar e a proteção dos direitos, fazendo com que percebamos que esse comportamento é prejudicial para a família e principalmente a criança. É com esse intuito que cada vez mais o Judiciário tem dado uma atenção especial, para que não seja ferido os direitos fundamentais da família e da criança ou do adolescente. É comum a ocorrência desse tipo de comportamento geralmente nos casos de Divórcio e Guarda onde as crianças são alvos de disputa entre os cônjuges.

Levando em conta que a guarda compartilhada, em especial, se apresenta como uma solução deficiente nesses casos em específico destaca-se aqui a importância de discutir sobre a inaplicabilidade da guarda compartilhada nos casos de divórcio em que a criança envolvida sofre alienação parental de uma das partes ou de ambas. Para que isso seja possível, inicialmente será feita algumas considerações a respeito desse problema.

No capítulo 1, por exemplo, buscara-se apresentar uma definição que se aproxime ao real conceito do Direito de Família, discorrer-se-á, sobretudo, acerca da instituição familiar no que diz respeito ao seu amparo legal, desde a entrada em vigor da Constituição Federal 1988, juntamente com o novo Código Civil de 2002, e as legislações especiais, em destaque para este trabalho, a Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente e Lei 12.318/10 - Lei da Alienação Parental.

No capítulo 2, será definido o instituto da guarda, bem como também será explanado sobre o poder familiar, e alguns aspectos históricos desde o denominado pátrio poder até sua definição atual. Além disso, serão analisadas as espécies de guarda, trazendo sua evolução

legislativa desde a guarda unilateral à guarda compartilhada, fazendo-se necessário a diferenciação da guarda compartilhada com a guarda alternada, bem como os direitos e deveres dos genitores.

No capítulo 3 serão analisado os critérios de definição da alienação parental, analisar a lei nº12.318 de 26 de agosto de 2010 lei da alienação parental, pratica ocorrida geralmente após a ruptura do vínculo conjugal dos pais, que por vingança programam os filhos para que esses possam odiar o genitor não guardião, causando transtornos a criança, esta prática deixa sequelas que causa a “Síndrome da Alienação Parental”. Neste capítulo ainda faz-se apontamentos sobre o principio do melhor interesse da criança e do adolescente e do direito a convivência familiar, a inaplicabilidade da guarda compartilhada quando presente a alienação parental, e ainda analisar jurisprudências.

Ao findar desse estudo serão apresentadas as considerações finais, onde estarão sendo expostas algumas ponderações a respeito da problematização. Em mais específico serão discutidas a importância da convivência familiar e comunitária para a criança e o adolescente; da presença dos pais no desenvolvimento dos filhos; da decisão do juiz, para que o mesmo haja de forma a proteger o menor com o intuito de tentar impedir a Síndrome da Alienação Parental e; da participação de profissionais de outras áreas como psicólogos e assistentes sociais. Ademais explanara-se a sobre a importância de se preservar sempre o melhor interesse da criança e do adolescente, tendo em vista a vulnerabilidade destes por estarem em pleno desenvolvimento físico e mental.

1. DIREITO DE FAMILIA E SEU AMPARO LEGAL

A família é um sistema complexo, passando por vários ciclos de desenvolvimento ao longo da história, uma vez que a comunidade família transformou-se através dos tempos, acompanhando mudanças religiosas, econômicas e socioculturais com intuito de organizar e estruturar cada vez mais a entidade familiar para assim, dar continuidade a manutenção, a subsistência e a convivência dos membros compostos por essa entidade.

1.1 CONCEITO DIREITO DE FAMÍLIA

Nos dias de hoje, a família representa um berço de afeto, igualdade, companheirismo, lealdade, ética e confiança entre seus membros. É produto de uniões informais, da ciência (inseminação artificial), da união entre pessoas do mesmo sexo, de pessoas vivendo sozinhas, de pais ou mães criando sozinhos seus filhos, de irmandade, etc.

Para Venosa (2010, pag. 02), o conceito de família é analisado em dois sentidos. Em sentido amplo, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar que compreende os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge que se denominam parentes por afinidade ou afins. Já em sentido estrito, considera-se família aquela formada pelo núcleo do pátrio poder, a qual compreenderia apenas os pais e os filhos.

A família é uma sociedade natural formada por indivíduos, unidos por laço de sangue ou de afinidade. Os laços de sangue resultam da descendência. A afinidade se dá com a entrada dos cônjuges e seus parentes que se agregam à entidade familiar pelo casamento. Com o passar dos tempos esta sociedade familiar sentiu necessidade de criar leis para se organizar e com isso surgiu o Direito de Família, regulando as relações familiares e tentando solucionar os conflitos oriundos dela, através dos tempos o Direito vem regulando e legislando, sempre com intuito de ajudar a manter a família para que o indivíduo possa inclusive existir como cidadão e trabalhar na constituição de si mesmo e das relações interpessoais e sociais.

Sobre o direito de família, deve se atentar para sua natureza jurídica, que em sua essência é de direito privado, no entanto, com normas de direito público, pois tem a intervenção estatal nas suas relações, tornando se assim um direito especial. Ressaltando que o Poder Público esta cada vez mais avançando na vida íntima das pessoas interferindo nas

relações sociais considerando a família a base da sociedade, regularizando assim suas condutas, cabendo ao Estado a sua proteção em nome do bem comum e da paz social.

Nesse mesma linha de raciocínio Roberto de Ruggiero apud Roberto João Elias (2005, pag. 30-31) entende que o Estado não só interfere para fortalecer vínculo familiar, mas também proporcionar segurança e a condução da família como a base da sociedade. Logo, é indiscutível que a vida em sociedade necessita de uma normatização do comportamento humano, mas além desta é preciso de sua correta aplicabilidade de acordo com as normas legais, vejamos na citação:

O Estado intervém no âmbito familiar não somente para fortalecer seus vínculos, mas para garantir a segurança de suas relações, disciplinar e conduzir a família à finalidade primordial a que se destina, como primeira base da sociedade. [...] O interesse da família sobrepõe-se ao interesse particular. Por intermédio do interesse familiar há ainda um interesse mais alto que pede e recebe proteção: o do próprio Estado, que na conservação e na fortaleza do núcleo familiar vai buscar força e impulso para o seu próprio desenvolvimento. Na verdade, interessa ao Estado que o organismo familiar – sobre o qual repousa todo o organismo superior estatal – seja regulado e disciplinado em conformidade com o fim universal e comum a que ele se destina.

Para Clovis Bevilacqua apud Venosa (2010, pag. 09) o direito de família é “o complexo das normas, que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos, que dele resultam, as relações pessoais econômicos da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e da curatela”.

O direito de família, ao longo dessas transformações, tem procurado acompanhar a sociedade e tutelar de forma mais específica e eficaz os interesses que mudam de foco. A família atual tem várias formas e diferentes modelos, que só são possíveis pela liberdade de escolha e igualdade como sua essência. Em um modelo mais flexível e menos patriarcal a dignidade da pessoa humana prevalece em prol da família para que o fim maior, a felicidade, seja então atingido.

Sendo então o direito de família um conjunto de regras que disciplinam os direitos pessoais e patrimoniais das relações familiares prevista nas sociedades atuais.

Com a normatização do direito de família, os princípios constitucionais, que revelam valores fundamentais, são especialmente importantes para uma interpretação que ajuíze sabedoria e senso de justiça (BUONO, 2010 pag.16).

Esses princípios trazem consigo a essência das relações familiares encontrada na valorização do afeto, e outros são princípios gerais encontrados em outros ramos do direito,

como a dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade (BUONO *apud* DIAS, 2010 pag.16).

Os princípios encontram-se acima das regras, eles não permitem exceções, não abrem espaços. Os princípios são importantes porque são diretrizes axiológicas para aplicação das regras. É importante entendermos alguns princípios que norteiam o direito de família, portanto, será feita algumas considerações a respeito de alguns princípios que aplicáveis ao direito de família como: o princípio da dignidade da pessoa humana, melhor interesse da criança e do adolescente, direito a convivência familiar, liberdade, igualdade e respeito a diferença, solidariedade familiar, pluralismo da entidade familiar, afetividade. Dois princípios merecem destaque para este trabalho, o princípio do melhor interesse da criança e o princípio do direito a convivência familiar que serão explanados no 3º capítulo.

1.2 A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988 E NO CÓDIGO CIVIL 2002

A Constituição Federal de 1988 traz em seu art. 227 os deveres da família, da sociedade e do Estado, resguardando os contra qualquer tipo de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão:

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

O poder familiar apresenta a característica de ser, intransferível, inalienável, irrenunciável, imprescritível e personalíssimo. Todas as características valem tanto para os filhos naturais, quanto para os de filiação legal e sócio - afetiva. A relação familiar gera em cada um de seus membros, o chamado *estado de família*, que é consagrado como atributo de pessoa humana, que gera automaticamente direitos subjetivos, para que estes sejam exercidos, não podendo o direito de família ser compreendido isolado, sem a contribuição das outras áreas de conhecimento que tem a família como objeto de estudo, o poder familiar como sendo o exercício da autoridade dos pais sobre os filhos, no interesse destes. (LOBO, 2010 pag.268)

Assim é que a nova terminologia adotada pela Constituição Federal:

“Poder familiar” no lugar de “pátrio poder”- ainda suscita severas críticas da doutrina especializada. Se por um lado a mudança condiz com a igualdade de gêneros preconizada pela ordem constitucional vigente, por outro, traz insito o ranço da subjugação, como se ainda houvesse na comunidade familiar atual, lugar para comandantes e comandados o que é uma impropriedade.

Sobre poder familiar Maria Helena Diniz afirma que:

O poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor e 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.

Como regra geral, Direito Civil moderno restringiu o conceito de família, considerando membros apenas as pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco. Além do mais, o Direito de Família possui o condão de estudar as relações conjugais de pessoas unidas pelo matrimônio, bem como os que convivem em união estável; além de analisar as relações entre pais e filhos e a proteção legal destes perante o direito brasileiro. (VENOSA, apud FREITAS, 2011 pag.11)

O Código de 1916 trazia o “pátrio poder”, ou seja, o marido era o chefe da relação, a mulher só ocuparia este lugar em sua falta ou impedimento. E, por exemplo, caso fosse a mulher viúva e viesse se casar novamente perdia o pátrio poder, só o recuperando tornando-se viúva mais uma vez.

A Lei 4.121/62 alterou o Código Civil e assegurou esse poder a ambos os pais, no entanto, ele era exercido pelo pai com colaboração da mãe, e se tivesse divergência, a opinião do pai prevaleceria, pois o modelo anterior a modificação era o patriarcal.

A Constituição Federal modificou a Lei 4.121/62, apenas a parte que fala sobre a divergência entre os cônjuges, não dando mais preferência a vontade do pai, devendo o que estava inconformado recorrer a justiça. Isso ocasionou em uma grande mudança no Código Civil, para que ficasse de acordo com a Constituição. A adoção do termo “poder familiar” para atender à igualdade entre homem e mulher,

O poder familiar será exercido igualmente pelo pai e pela mãe, e isso continuará mesmo ocorrendo à ruptura do casamento, tal fato é resguardado pelo Código Civil 2002, art. 1.632. “A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”.

Fora o que diz o artigo Art.1.632 do Código Civil 2002, também devemos levar em conta que a presença de ambos é muito importante para a vida e formação dos filhos, mas o

que vemos, infelizmente é que o cônjuge que fica com a guarda, quase sempre exerce sozinho o poder familiar, pois o outro cônjuge se exime de qualquer tipo de responsabilidade acarretando vários problemas na vida dos envolvidos, tanto as crianças quanto aos pais.

O Código Civil de 2002 veio para atender às exigências da nova realidade social e aos preceitos constitucionais. Como os direitos e deveres relativos à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, a autoridade parental cabe a ambos os pais, conforme o art. 1631 do Código Civil: “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”.

O poder familiar vem disciplinado em um capítulo próprio, nos artigos 1.630 a 1.638 do Código Civil de 2002 estabelecendo um conjunto de direitos e deveres em relação à pessoa dos filhos menores e a seus bens patrimoniais, competindo aos pais (independentemente se solteiros, casados, em união estável, separados ou divorciados) o respectivo exercício, sendo também tuteladas pelo Código Civil de 2002 a suspensão e a extinção do poder familiar.

1.3 A FAMÍLIA NA LEGISLAÇÃO ESPECIAL

1.3.1. Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi instituído pela Lei 8.069 no dia 13 de julho de 1990, para regulamentar os direitos das crianças e dos adolescentes, tendo como base as diretrizes fornecidas pela Constituição Federal de 1988, o estatuto da criança e do adolescente ampara desde logo em seu art. 1º à proteção integral à criança e ao adolescente, que tem como objetivo a proteção dos menores de 18 anos, proporcionando a eles um desenvolvimento físico, mental, moral, social de acordo com os princípios constitucionais da liberdade e da dignidade da pessoa humana, preparando para a vida em sociedade.

O ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) é conceituado como um conjunto de regras que estabelecem os direitos da criança e do adolescente à vida, saúde, convivência familiar, educação e também seus deveres dentro da sociedade, enfatizando a prioridade do direito à convivência familiar e comunitária. Surgiu dando uma importância especial e maior ainda a todas as crianças e adolescentes, respeitando normas internacionais, como por exemplo, a Declaração dos Direitos da Criança da ONU (Resolução 1.386 - 20 de novembro de 1959).

O referido Estatuto vem para garantir proteção integral à criança e ao adolescente, zelando pelos seus direitos fundamentais, tais como o direito à vida, à saúde, à liberdade, ao respeito e a dignidade e seu direito de convivência familiar, e ainda seu desenvolvimento saudável e harmonioso no seu art.7º, com o prejuízo de que caso esses direitos sejam atingidos de alguma forma prejudique o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social desta criança. (DANTAS, 2011, pag.11)

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em seu art.4º diz que é dever da família, além não somente desta sociedade e do poder público assegurar com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar.(DANTAS, 2011, pag.11)

A Síndrome da Alienação Parental que atinge todos esses “Direitos Fundamentais” esta cada vez mais presente no cotidiano dessas crianças, restando ao Judiciário protegê-las. Por isso a Constituição enumera quem são os responsáveis a dar efetividade a essas garantias; a família, a sociedade e o Estado.

A Constituição em seu art.227 e o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) acolheram a doutrina da proteção integral, no qual a criança e o adolescente foram colocados a salvo de toda forma de negligência, transformando-os em sujeitos de direitos, e contemplados com enorme número de garantias e prerrogativas. Contudo, de direitos de uns significam obrigações de outros (DIAS apud DANTAS, 2011, pag.12).

O Estatuto em comento garante a estas crianças e adolescentes o direito de serem criados e educados no seio de sua família, conforme no seu art.19. O conceito atual de família, centralizada no afeto como elemento agregador, exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes negar o carinho necessário para a formação de sua personalidade (DANTAS, 2011, pag.12).

A grande evolução das ciências que estudam o psicológico humano veio encarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento saudável de pessoas em formação. Assim passou-se a falar em paternidade responsável. Consequentemente a convivência dos filhos com os pais não é direito, é dever. Não há direito de visitá-lo, há obrigação de conviver com ele.

Assim, então quando ocorre uma separação entre os pais e um deles decide pelo afastamento do outro, articulando o desamor desta criança com seu genitor, vai contra diretamente a todos os direitos fundamentais a esta criança.

A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. Profunda foi a reviravolta que produziu, não só na justiça, mas nas próprias relações entre pais e filhos à nova tendência da jurisprudência, que passou a impor ao pai o dever de pagar indenização a título de danos morais ao filho que pela falta de convívio, mesmo que venha atendendo ao pagamento da pensão alimentícia.

Desta forma, o dano à dignidade humana do filho em estágio de formação deve ser passível de reparação material, não apenas para que os deveres parentais deliberadamente omitidos não fiquem impunes, mas, principalmente para que no futuro, qualquer inclinação ao irresponsável abandono possa ser dissuadida pela firme posição do Judiciário, ao mostrar que o afeto tem um preço muito alto na nova configuração familiar.

O Estatuto da Criança Adolescente (ECA) traz como um dos seus objetivos principais, a educação, ou seja, aponta que é melhor reeducar que punir criminalmente um jovem que age de desacordo com a Lei. O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 5º enfatiza que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da Lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais (CAMPOS, 2012, pag.13).

O Estatuto busca proteger a criança e o adolescente de qualquer forma de abuso, seja ele cometido pela família, pela sociedade ou indiretamente pelo Estado. Toda atribuição de responsabilidade depende de caso concreto, se a família é responsável pela alimentação, mas se encontra em estado hipossuficiente, tal responsabilidade se desloca para a sociedade e para o Estado.

Em seu artigo 4º da Lei 8.069/90, trata do dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público de assegurar a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Em seu parágrafo único ainda elenca o que compreende a prioridade da garantia: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; e d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (CAMPOS, 2012, pag.13-14).

A convivência dos filhos com os pais é um dever, tornando o direito de visitá-los, de zelar por sua segurança, de protegê-lo, entre outros, em obrigação. Por isso que não deve

ocorre o afastamento do genitor que não recebe a guarda, pois a criança não só precisa como ela tem o direito de ter a presença dos dois por perto durante seu crescimento.

Para que este Estatuto se torne, não só um mecanismo de ressocialização de menores infratores, mas também uma ferramenta de implementação de políticas públicas de saúde, educação e desenvolvimento, e em geral uma ferramenta de amparo infanto-juvenil é necessário que a população conheça melhor esse estatuto.

No seu artigo 25 traz o conceito de família natural no sentido de ser “a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”. O conceito de família natural abrange as famílias formadas pelo casamento, pela união estável e ainda as monoparentais. Porém, os membros ligam-se por laços biológicos e notadamente não abrangem as famílias oriundas de adoção, que foram tuteladas pelo estatuto na seção III do capítulo I, que determina, conforme o artigo 28, como será a inserção da criança em família substituta: “A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei”.

Conforme disposto anteriormente, para melhor tutelar o direito da criança e do adolescente, bem como os direitos relativos à família, seu conceito sofreu diversas mudanças, todas com o intuito de abranger as formas mais peculiares de família. Nesse sentido, a Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006, denominada de “Lei Maria da Penha”, abrangeu de forma mais ampla o conceito de família, considerando, para todos os fins legais : “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa” .

Por sua vez, a Lei nº 12.010 de 03 de agosto de 2009, modificou o texto da Lei nº 8.069 de 1990 e tutelou a figura da família extensiva. Passo decisivo no direito de família, pois reconheceu juridicamente a influência que essa unidade familiar, que ultrapassa a figura de pais e filhos, exerce na formação e na vida da criança e do adolescente. O artigo 25 da norma conceitua: “Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes”.

Contudo, a Lei nº 8.069 de 1990, nasceu como resposta a sociedade à proteção à criança e ao adolescente, e disciplinou vários princípios e conceitos acerca da família, pois essa é fato decisivo para o crescimento mental e social da criança e do adolescente, e está em constante modificação, pois o direito não é ciência estática, e deve se renovar a medida que a sociedade evolui.

1.3.2. Lei 12.318/10 – LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A Alienação Parental está elencada na Lei nº12.318 de 2010, ela assim como a Constituição Federal, o ECA e o Código Civil, vem proteger a criança e o adolescente e seus direitos fundamentais, preservando dentre vários direitos o seu convívio com a família, e a preservação moral destes diante de um fato que por si só os atinge, que é a separação.

A lei considera-se por Alienação Parental, a interferência abusiva na formação psíquica da criança ou adolescente para que repudie genitor ou cause prejuízo ao estabelecimento ou manutenção de vínculo estabelecido entre estes. Vale ressaltar que a lei teve o cuidado de não restringir a autoria apenas aos genitores, mas a qualquer pessoa que tenha a criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância.

A opção pela nomenclatura genitor expõe claramente que ato da alienação parental pode ter por alvo indistintamente pai ou mãe. A lei traz um rol exemplificativo do que seria a alienação parental, que podem ser praticados diretamente ou com auxílio de terceiros, que será explanado detalhadamente desses atos praticados pelo alienador mais a diante deste trabalho.

Havendo indícios da prática da alienação, o Juiz, se necessário determinará perícia psicológica ou biopsicossocial, seja para exames de eventuais atos de alienação parental ou de questões relacionadas à dinâmica familiar, como também para fornecer indicações das melhores alternativas de intervenção, quando necessária. A lei estabeleceu requisitos mínimos para assegurar razoável consistência do laudo, notadamente entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação de personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

É configurado alienação parental, quando um dos genitores ou seus parentes, interferem na formação psicológica da criança ou do adolescente.

Vale ressaltar alguns artigos da Lei 12.318/10:

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.

(...)

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.

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

§ 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

A lei 12.318/10 é clara quanto à proteção do convívio do genitor e o filho, caso o alienador tente de alguma forma manipular e interferir em tal bom convívio a lei diz em seu artigo 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. Caracterizada 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.

A lei 12.318/10 da Alienação Parental em todo seu conteúdo enfatiza a importância da família, do bom convívio entre pais e filhos e traz uma realidade atual, a Síndrome da Alienação Parental que, se não observada e acompanhada acarreta sérios problemas a criança, aos pais, à sociedade, assim cabe a nós operadores do direito, pais e demais profissionais envolvidos a se policiar para que possamos tratar desse problema que vem afetando as famílias.

2. GUARDA

2.1 CONCEITO DE GUARDA

A guarda é um instituto do Direito de Família, necessária falar dela quando da superveniência da separação de fato de um casal que possuem filhos, menores impúberes ou púberes. Em aspectos mais precisos, a guarda é um dos atributos do poder familiar que sofreu inúmeras mudanças durante o tempo. Na década 30 e 40 a guarda privilegiava a figura do homem, no qual no deferimento da guarda após a ruptura conjugal sempre tendenciava para o pai, já que este era o único que detinha um poder econômico na sociedade, estando assim, o deferimento da guarda sempre ligado ao interesse financeiro. A mãe ficava responsável pelos afazeres domésticos, já que ela não era vista como pessoa capaz de exercer os atos da vida civil. Com o advento da Revolução Industrial, a guarda passou a ser de competência da mãe, uma vez que os pais saíam do campo para a cidade, servindo como mão de obra industrial. A partir de então instituto familiar passou ganhar novos contornos.

Logo, com a entrada da mulher no mercado de trabalho o homem se obriga a compartilhar a função de educação dos filhos. Então, com a total capacidade da mulher para o exercício da vida civil, ela passa a ter um incipiente reconhecimento para disputar a guarda dos filhos, uma vez que, pela própria natureza maternal, possui a capacidade de prover o seu sustento material e cultural. Assim, a família que era tradicionalmente constituída, sofreu novas mudanças em suas instituições bases, como a superveniência do divórcio.

Segundo (GRISARD FILHO, 2002, pag.53) “a palavra guarda significa proteção, observância e vigilância, sendo assim, compete aos pais o dever de vigiar, proteger, cuidar nas diversas circunstâncias indicadas na lei civil.” Trata então de um direito que os pais deverão resguardar a todo o momento.

A guarda consiste então nos deveres de uma pessoa ou um casal em relação à criança ou adolescente, tendo esta o efeito de larga assistência à sua formação moral, educacional e cuidados para com sua saúde. Inserida no direito de família, a guarda é a modalidade onde o casal divide os direitos e as obrigações em relação aos filhos no âmbito da separação. Vejamos é o entendimento de Waldyr Grisard Filho abaixo sobre o termo guarda:

A guarda representa a convivência efetiva e duradoura dos pais com o menor sob o mesmo teto, assistindo-o material, moral e psicologicamente. A vigilância é a outra face da responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos, atenta ao pleno desenvolvimento do menor, nas suas mais variadas feições, sendo ao mesmo tempo, proteção, educação, comunicação. A guarda é o mais dinâmico feixe de deveres e prerrogativas dos pais em relação às pessoas dos filhos.

Decorre do dever conjugal dos pais o sustento, guarda e educação dos filhos, esta, inclusive, é uma determinação positivada pelo legislador pátrio no Código Civil Brasileiro, *in verbis*:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

[...]

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;

[...]

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

No direito de família a guarda é aquela em que ocorre a disputa dos pais pela tutela dos filhos, ou seja, reclamam o direito da guarda direta, para educar e produzir o sustento material. Esta é regulamentada pelo direito de família, no artigo 1.584 Código Civil de 2002 *in verbis*:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

Ao genitor que tenha a guarda a lei autoriza fiscalizar a guarda conferida ao outro. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) dispõe sobre a proteção integral do menor, obedecendo aos princípios constitucionais elencados nos artigos 222 e 229, também cuida da

guarda dos filhos. Para alguns doutrinadores a guarda de que trata a lei estatutária somente se aplicaria aos menores em situações irregulares, ou seja, separados da família por morte ou abandono, porém para outros, a guarda pode e deve ser deferida com relação a qualquer menor de 18 anos independentemente de sua condição, pois o estatuto acabou com a ideia de situação irregular, sendo assim a guarda para o ECA é uma forma de colocação do menor em uma família substituta independente de sua situação jurídica.

A guarda de menores é tutelada no direito Brasileiro com o intuito de garantir a melhor assistência material, moral e educacional, e impõe ao seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais, quando não possuem a guarda, pois de acordo com o artigo 1.634, inciso III do Código Civil. Compete ao titular da guarda ter em sua companhia a guarda dos filhos menores. (VENOSA, 2010 pag.284). Encontrando-se esta disciplinada tanto no Código Civil quanto na legislação especial, surgindo na maior parte dos casos, sendo questionada, mormente nos processos de divórcio.

Contudo, não se pode confundir a guarda deferida em procedimentos judiciais de divórcio, com a guarda disciplinada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. A segunda forma de guarda pressupõe a colocação do menor em família substituta, enquanto que a primeira determina o poder familiar a qualquer dos genitores (FIORAVANTI, 2012, pag.22).

A doutrina majoritária, com vistas a dirimir esse conflito de nomenclatura, criou os nomes: “guarda de filhos” e “guarda de família substituta”. Independente de qual sejam as diferenças dos tipos de guarda, ambas tem a mesma intenção, a de proporcionar ao menor a proteção integral e a de garantir seus direitos elementares (FARIAS apud FIORAVANTE 2012, pag. 22).

No Código Civil de 1916 não existia a figura do divórcio, portanto, o casamento só poderia se dissolver com o desquite. Vindo este a ocorrer, os filhos menores ficavam sob a guarda do cônjuge considerado inocente. No caso de ambos serem considerados “culpados” os filhos ficariam sob a guarda da mãe. Esse instituto claramente tutelava tão somente o direito dos cônjuges e a “santidade” do casamento, sendo nítida a despreocupação com o bem estar da criança e do adolescente. (DIAS apud FIORAVANTE 2012, pag. 22-23).

Outrora, antes da vigência do código civil de 2002, a guarda era deferida à mãe, tendo em vista que o homem era tido como inapto para a educação dos filhos. A Lei nº 6.515 de 1977, conhecida por Lei do Divórcio, disciplinava o assunto da seguinte maneira (FIORAVANTE, 2012, pag.23):

Art. 10 - Na separação judicial fundada no "caput" do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que não houver dado causa.

[...]

§ 1º - Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges; os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles.

A guarda existia tão somente na sua forma unipessoal, sendo deferida apenas a um dos cônjuges e ao outro o direito de visitas. Com a evolução da sociedade, o homem passou a ser mais presente na educação dos filhos e começou a despertar o interesse em requerer a guarda destes. Com essa briga, o direito foi obrigado a evoluir e a criar o conceito de guarda compartilhada.

Nesse sentido, pressupõe-se que a separação dos pais antecede a discussão das guardas dos filhos. Contudo, o fim do relacionamento dos pais não pode levar rompimento dos direitos parentais. A quebra do vínculo familiar não deve comprometer a continuidade da convivência dos filhos com ambos os genitores. É preciso que eles não se sintam objeto de vingança, em face do ressentimento dos pais. (DIAS, 2009, pag.433).

Pode-se interpretar que quem mais sofre com o divórcio são os filhos. Com o deferimento da guarda a um dos cônjuges gera-se certo ar de punição, tanto à criança quanto ao outro cônjuge que não foi o "ganhador". Diante disso, houve uma mudança na legislação civil instituindo a guarda compartilhada. Dessa forma, a prioridade do legislador passou a ser o bem estar e o desenvolvimento psíquico e social da criança, conferindo a ambos os cônjuges o dever de educar e exercer o poder familiar. Seguindo esse entendimento a jurisprudência atual é no sentido de:

No conflito entre os genitores acerca da guarda, prestigiam-se o interesse da criança e a situação que lhe seja mais benéfica. Apelações não providas.(Acórdão nº 414012,20070110514276APC, Relator JAIR SOARES, 6ª Turma Cível, julgado em 24/03/2010, DJ 08/04/2010 p.270) (DISTRITO FEDERAL, 2010).

A guarda pode ser comum ou de fato. A comum é aquela que decorre do poder familiar e é exercida pelos pais durante o casamento ou união estável. Porém, no caso de dissolução marital, a criança ficará sob a guarda de um dos cônjuges, o que, contudo, não exime o outro de exercer o seu papel de provedor da educação e bem estar da criança. (FALAVIGNA apud FIORAVANTI, 2012, pag. 24).

No Brasil é comum os pais entregarem o filho a terceiro, para que este assuma responsabilidade sobre o menor, ocorrendo assim a guarda de fato; todavia esta não possui amparo legislativo. Porém, apesar de não estar inserido no texto legal, esse tipo de guarda

recebe tutela judicial, conforme se depreende da análise jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA DE MENOR. GUARDA PROVISÓRIA CONCEDIDA À AVÓ. REVOGAÇÃO. DESCABIMENTO. Havendo verossimilhança das alegações trazidas na inicial, quais sejam, de que a menor encontra-se sob a guarda fática da avó desde o nascimento, bem como o ambiente familiar propiciado pelos pais é inadequado à menina, situação esta que vem corroborada pela prova carreada aos autos, é de ser mantida a guarda provisória com a avó até que se possa averiguar, na instrução, os fatos narrados na exordial. Agravo de instrumento desprovido, de plano. (Agravo de Instrumento Nº 70045621125, Sétima Câmara Cível, TJRS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 17/01/2012) (RIO GRANDE DO SUL, 2012).

A guarda é, portanto, direito natural dos genitores, porém se ambos não forem considerados idôneos para exercê-la, excepcionalmente, o juiz poderá deferi-la a terceiro. O Brasil ao ratificar o Tratado Internacional Sobre os Direitos da Criança – ONU, em 1988, identificou como princípio fundamental o “melhor interesse da criança”; sendo assim, qualquer caso, deverá ser feito estudo acerca de qual será a melhor solução para o menor. (GONÇALVES apud FIORAVANTE, 2012, pag.24).

O Código Civil disciplina que o direito a guarda inerente aos pais poderá ser modificado pelo juiz, no caso de ocorrência de motivos graves. Portanto, a questão da guarda pode ser revista a qualquer momento, não fazendo coisa julgada, em respeito a cláusula rebus sic standibus. (Rebus sic standibus: “enquanto as coisas estiverem assim”. Corolário da teoria da imprevisão, disciplina que a situação não se modificará enquanto as circunstâncias permanecerem iguais).

2.2 PODER FAMILIAR

O poder familiar é uma nomenclatura nova que substitui o antigo conceito de pátrio poder. Tendo este instituto passado por significativa evolução desde sua origem até os dias atuais, deixando de ter um caráter arbitrário de poder absoluto e ilimitado sobre o filho, para assumir uma visão protetiva e construtiva. (SANTOS, 2012, pag.12).

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 possa desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse a proteção dos filhos. (DINIZ, 2002, pag. 447).

Para Paulo Lobo apud Caroline Araldi (2010, pag.40), a expressão “poder familiar” é considerada a autoridade exercida pelos pais aos filhos até completarem a maioridade civil ou se emancipar, visando sempre o melhor interesse da criança. Anteriormente conhecido como Pátrio Poder, que ao longo do século XX mudou substancialmente o instituto, acompanhando a evolução das relações familiares, sendo que antes a função era voltada ao interesse do chefe da família e ao exercício de poder dos pais sobre os filhos. A modificação se deu em razão do interesse do filho como pessoa em desenvolvimento, isto é, o interesse dos pais esta condicionado ao interesse do filho.

O poder familiar sofreu diversas mudanças ao longo dos anos. No direito Romano era chamado de pátrio poder e possuía conotação rígida e religiosa, ou seja, o pater família assumia o papel de condutor da religião doméstica, de todo o grupo familiar e dos agregados. Exercia uma autoridade rígida e sem limites, dessa forma, poderia inclusive matar e vender seus filhos, se assim entendesse necessário. (VENOSA, 2010, pag. 301-303).

A ideia do pátrio poder não mais prosperou com a evolução da sociedade e do mitigada. Entretanto, a concepção patriarcal vigorou até a idade moderna, como exemplo, no direito português os senhores de engenho e os barões do café na época Brasil colônia. (VENOSA, 2010, pag. 301-303).

Na atualidade o poder familiar tem como base o melhor interesse da criança e do adolescente, e garante-lhes suas necessidades vitais. Aos pais cabe o dever de educar, criar, alimentar, dar carinho e afeto às crianças, livre da ingerência do Estado que apenas atua de forma a fiscalizar e punir os pais que não os cumpram.

O poder familiar, quando os pais forem casados ou a eles for reconhecida a união estável, será exercido igualmente por ambos, por outro lado, se houver a dissolução do vínculo ou impossibilidade de um dos dois exercer esse poder, o outro cônjuge o exercerá de forma exclusiva, como ocorre na família monoparental (FIGUEIREDO; ALEXANDRIS apud FIORAVANTI, 2012, pag. 25).

De acordo com a Constituição Federal de 1988, todos os filhos, havidos ou não na relação matrimonial, terão os mesmos direitos e garantias, vedado qualquer tipo de discriminação. Dessa forma, o poder familiar será exercido pelos pais de forma independente de a origem da filiação ser biológica ou adotiva.

O Código Civil de 2002 no artigo 1593, determina que o parentesco será natural ou civil. O natural é o que advém dos vínculos biológicos entre pais e filhos, enquanto que o civil são todas as demais formas, como, o parentesco por adoção (FIGUEIREDO; ALEXANDRIS

apud FIORAVANTI, 2012, pag.26). O parentesco civil é uma relação predominantemente afetiva.

De toda forma, a criança terá direito a usufruir o poder familiar, para que possa se desenvolver adequadamente. Entretanto, existem casos em que ambos os pais não são capazes de exercê-lo ou são desconhecidos, nesses casos deverá ser nomeado tutor ao menor.

O poder familiar, portanto, é um múnus público e dessa forma é irrenunciável e intransferível. No antigo Código de Menores, porém, o poder familiar podia ser delegado, isso visava a prevenção de que o menor ficasse em situação irregular. Com a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente esse entendimento restou superado (FIGUEIREDO; ALEXANDRIS apud FIORAVANTI, 2012, pag. 26).

Com relação ao exercício do poder familiar, eram duas as alternativas possíveis para que não se desrespeitasse o preceito constitucional: estabelecer o exercício do poder familiar ao pai e a mãe conjuntamente; ou permitir que qualquer um deles o exercesse isoladamente, sem excluir o direito do outro (DUARTE, 2011, pag.74). Optou o legislador pela primeira alternativa, nos termos do art. 21 do Estatuto da Criança e do adolescente “o pátrio poder 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”.

Aos pais, portanto, durante o exercício do poder familiar, caberão os seguintes direitos e deveres intitulados pelo Código Civil de 2002:

- 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.

Contudo, o desvio no exercício do poder familiar, poderá acarretar sua perda ou suspensão, e se ocorrer permite que o magistrado defira a guarda provisória do incapaz em favor de outrem (LISBOA apud FIORAVANTI, 2012 pag.26). Essa medida não é tomada eminentemente como forma de punição aos pais e sim com o intuito de manter o melhor interesse do menor. A perda do poder familiar decorre da prática de condutas mais graves e

tem caráter permanente e imperativo, o que não impossibilita, contudo, que seja modificada judicialmente.

2.3 ESPÉCIES DE GUARDA

2.3.1 Guarda Unilateral

Entende-se como guarda unilateral, a guarda perante somente um dos cônjuges ou ainda alguém por substituição dos pais, é o que diz Carlos Roberto Gonçalves (2010, pag.283) no trecho abaixo:

Essa tem sido a forma mais comum: um dos cônjuges, ou alguém que o substitua, tem a guarda, enquanto o outro tem, a seu favor, a regulamentação de visitas. Tal modalidade apresenta o inconveniente de privar o menor da convivência diária e contínua de um dos genitores.

O Código Civil de 2002, também, disciplina sobre a guarda unilateral ao estabelecer em seu art.1.583, que a “guarda será unilateral ou compartilhada”. Compreendendo por guarda unilateral, o paragrafo 1º do art.1583 do Código Civil, como “aquela atribuída a um só dos genitores ou alguém que o substitua”. Ou seja, a guarda unilateral será atribuída ao genitor que melhor atender condições para exercê-la, proporcionando ao menor, afeto, saúde, segurança, educação, sendo que para o genitor não-guardião cabe supervisionar os filhos.

O Código Civil, no art.1.583 do Código Civil, apresenta critérios para a atribuição da guarda unilateral com respeito a quem revele melhores condições para o seu exercício, bem como 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, afastando assim a interpretação de que teria melhor condições o genitor com mais recursos financeiros.”

É importante atentar que este tipo de guarda não exclui o genitor não guardião sua autoridade parental sobre o filho, mesmo com a ruptura dos vínculos conjugais ambos continuam a exercer o poder familiar sobre o filho com igualdade, sendo que exclusiva será a guarda, que somente é modificado que a criança não continuará em tempo integral com ambos os genitores. Continuando dessa maneira juntamente com o genitor guardião tomar decisões

sobre o futuro do filho, tendo o direito qualquer dos pais a recorrer ao Poder Judiciário, em havendo algum desacordo (RAMOS apud ARALDI, 2010, pag.48).

Na guarda unilateral apenas um dos genitores pai ou mãe ficam com a guarda do filho, sendo que ao genitor não guardião cabe a fiscalização do interesse dos filhos sendo que não perde sua autoridade parental sobre seu filho, é assegurado a ambos os genitores mesmo que unilateral a convivência com ambos os genitores.

A guarda unilateral será conferida ao genitor que demonstrar ter mais condições de exercê-la, mediante a educação, o afeto, a saúde e segurança. Entretanto, é matéria controversa em nossa jurisprudência e doutrina, que o melhor interesse não reside apenas na condição financeira. (VENOSA, 2010, pag. 186).

Nessa espécie de guarda, o menor irá morar com um dos cônjuges, que será responsável pela administração de sua vida cotidiana, como levar a escola, ao médico, e as atividades sociais. Ao outro cônjuge, porém restará tempo restrito de convivência com o menor, talvez apenas horas. Esse tempo de visita normalmente é destinado ao lazer, e o genitor torna-se inteiramente responsável pela saúde e bem estar da criança. Importante é o tratamento que nosso aplicador do direito tem conferido esse direito de visita inclusive à família extensiva, pois se configurou extrema importância a manutenção dos laços de afinidade (COELHO, 2010, pag.122-123).

2.3.2 Guarda Alternada

A guarda alternada é a modalidade que possibilita aos pais passarem a maior parte do tempo possível com seus filhos. Caracteriza-se pelo exercício da guarda, alternadamente, segundo um período de tempo predeterminado, que pode ser anual, semestral, mensal, ou mesmo organizada dia a dia, sendo que, no período em que a criança estiver com aquele genitor, as responsabilidades, decisões e atitudes caberão exclusivamente a este. Ao do período os papéis se invertem.

O grande inconveniente desse sistema é a não determinação de um domicílio definitivo para a criança, o que pode ocasionar problemas na formação da sua personalidade, tendo em vista não haver um ponto fixo de referência para se direcionar ou se apoiar, priorizando apenas a conveniência dos pais.

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

II – saúde e segurança; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

III – educação. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

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

Com a guarda compartilhada houve uma grande transformação no direito de família o Código Civil de 2002 define guarda unilateral e guarda compartilhada de acordo com o disposto no art.1.583 paragrafo 1º sendo o compartilhamento preferível de acordo com o art.1584paragrafo 2º, mudanças ocorridas com a promulgação da Lei nº11698 de 13 de julho de 2008, sanciona a responsabilização a educação e criação dos filhos menores quando acontece a ruptura dos vínculos conjugais.

A guarda compartilhada significa que ambos os pais terão direitos e deveres idênticos em relação a criança, é a chamada corresponsabilidade parental. A proposta principal é evitar que com a dissolução do casamento e da união estável a criança tenha os laços de afinidade enfraquecidos com algum dos cônjuges. Dessa forma esse tipo de guarda passou a ser regra (FIORAVANTE, 2012, pag. 28).

Maria Berenice Dias (2009, pag. 395) ensina que a guarda conjunta ou compartilhada significa mais vantagens aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral dos filhos leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. A proposta é manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos e atribuindo 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 padrões, levando em conta a necessidade de compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, de afeto e de direitos e obrigações entre eles.

A guarda compartilhada, por sua vez, implica a responsabilização e o exercício dos direitos e deveres em relação aos filhos conjuntamente pelo pai e pela mãe, assegurando aos filhos a convivência com ambos os pais, conforme destaca Paulo Lôbo (2009, pag.175):

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

Nestes casos a guarda seria favorável ao genitor que tivesse condições de criar o filho em um ambiente saudável para seu crescimento e desenvolvimento físico e psicológico.

Em caso de desavenças entre genitores, tais condições se tornariam desfavoráveis, já que ambos não cooperam entre si e estão insatisfeitos com a forma individual e agir, opinando de forma contrária às opiniões um do outro, sendo cabível nesses casos a aplicação da guarda única. No entendimento de Grisard Filho(2002, pag.267):

Nesses casos, as crianças ou adolescentes são usados como verdadeiros mísseis lançados para detonar, ainda mais, a auto-estima do outro genitor, que não é mais visto pelo ex-cônjuge como pai e mãe de seu filho e, por tudo isto, pessoa digna de respeito. O outro genitor passar a ser inimigo de guerra, devendo ser derrotado custe o que custar, ainda que seja na infância inocente ou emocional de seu filho.

A insegurança causada na criança ou adolescente na alternância de lares ocasionaria uma confusão mental no infante. A simples falta de referência de lar, a necessidade de adaptação por parte de pais e filhos, em busca de uma realidade advinda do compartilhamento, não estabeleceria uma rotina, o que se tornaria imprescindível para o bom desenvolvimento do menor. Em uma das lições de Claudia Baptista Lopes (2004, pag.124):

A desinformação de muitos sobre esse regime de guarda proposto iniciou uma polêmica, pois se pensou que, com a adoção da guarda compartilhada, os filhos menores permaneceriam por um período na casa da mãe e por outro período na casa do pai, o que dentre outros malefícios, dificultaria a consolidação de hábitos na criança, provocando instabilidade emocional. Esse receio não tem qualquer fundamento, já que, conforme explicitado, a guarda compartilhada pressupõe a permanência do menor com um dos pais. Contudo, a guarda compartilhada torna mais efetiva a participação do não detentor da guarda na vida dos filhos, já que o tira da figura de mero coadjuvante, e, por vezes, de simples provedor financeiro.

Entretanto podemos dizer que a guarda compartilhada ou conjunta, é considerada uma modalidade moderna, estando adequada aos tempos atuais, fazendo com que os pais pratiquem todos os atos necessários para o desenvolvimento harmonioso do infante.

No Brasil ante ao problema educacional, esta forma civilizada de cuidar dos filhos vai demorar ainda para ser implantada de forma definitiva, devida a falta de informação e cultura a respeito do tema.

A falta de responsabilidade pela criação dos filhos, aliado ao desprezo pelo ex-companheiro, é ainda a postura que muitos assumem, pois poucos casais entendem que a separação ocorrida, foi apenas no âmbito conjugal e não familiar, pois podemos dizer que o direito de família começa onde termina o amor.

Sendo então nos litígios de guarda que se constata o surgimento da Alienação Parental, não podendo no entanto se já estiver configurada a alienação a determinação da guarda compartilhada ,pois os pais em conflito só irá complicar a situação do menor, sendo que deve se observar o melhor interesse da criança-em viver em uma família em harmonia.

3. ALIENAÇÃO PARENTAL

Identificada pelo professor de psiquiatria infantil da Universidade de Columbia (EUA) Richard Gardner, em 1982 a alienação ocorre na maioria das vezes após a separação dos pais, quando é disputada a guarda da criança, e esta é manipulada por um dos pais, com o fim de atingir o outro sem motivo aparente, gerando assim um transtorno à criança.

Percebe-se que este problema tem raízes profundas, capazes de ocasionar lesões na personalidade da criança que, não raro, repercute em transtornos em sua vida social. Em razão disso, é imprescindível para este trabalho que seja feita uma análise de como se desenvolve o fenômeno da alienação parental, as consequências e uma provável solução para este problema, e a inaplicabilidade da guarda compartilhada quando presente a prática da alienação parental com respeito ao princípio do melhor interesse da criança e o direito a convivência familiar saudável e analisar algumas jurisprudências sobre o assunto.

3.1 CONCEITO DE ALIENAÇÃO PARENTAL

A primeira definição de Alienação Parental surgiu em 1985, com o médico e Professor de psiquiatria infantil da Universidade de Columbia (EUA) Richard Gardner, quando este descreve a situação em que os genitores separados, disputando a guarda da criança, esta é manipulada pela mãe ou pelo pai, sendo condicionada à vir romper os laços afetivos com um dos genitores, criando sentimento de ansiedade e temor em relação ao outro (PINHO apud CRUZ 2010,pag.12).

Sobre a Alienação Parental, Glicia Barbosa de Mattos Brazil (2007, pag. 49) entende que:

Basicamente, a Alienação Parental consiste num distúrbio de comportamento em que o autor da alienação, denominado de 'alienador' ou 'alienante', que em geral é o genitor guardião, 'programa' a criança para matar dentro de si o outro genitor, desqualificando-o para o infante.

Neste sentido a autora afirma que a alienação é um distúrbio de comportamento no qual o alienador desqualifica o outro genitor para a criança ou adolescente, sendo esta uma conduta ilegal, mediante acusações e utilização de meios de obstrução da convivência visa a

desmoralizar um dos genitores perante o filho menor ou adolescente, com a finalidade de fragilizar os laços afetivos existentes entre eles.

Deste modo, pode-se observar que a alienação parental é um comportamento do alienador que interfere na formação da percepção social da criança ou do adolescente, para promover sentimentos negativos ou até mesmo destrutivos em relação ao alienado.

Dispõe Velly (2010, pag. 03) que a alienação é:

[...] 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.

Assim, é possível verificar que o fenômeno da alienação parental é comum após separação conjugal, quando uma das partes não se conforma com o fim do casamento, onde um dos cônjuges, no caso o guardião tem a finalidade de afastar e de tornar a imagem do outro cônjuge negativa para a criança, repercutindo na convivência familiar, sendo necessária atenção por parte da família e do aplicador do direito para que esse problema não se estenda e cause danos irreparáveis.

Não obstante, o legislador não foi silente a problemática social da alienação parental, reconhecendo sua substancial importância ao ponto de positivar um possível conceito, que está delineado no caput do art. 2º, da Lei nº 12.318/10 (Lei de Alienação Parental), *in verbis*:

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.

Isto é, a Alienação Parental acontece quando aquele que possui a guarda da criança ou adolescente intenta uma atitude psicológica perante a criança em relação ao outro genitor, fazendo com que a criança ou adolescente venha a querer se afastar do seu outro genitor, ou seja, do genitor alienado.

3.2. DIFERENÇA ENTRE ALIENAÇÃO PARENTAL E SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP)

A Alienação Parental e a Síndrome da Alienação Parental estão interligadas entre si, por que para que haja a Síndrome da Alienação Parental (SAP), anteriormente tem que ter existido a alienação parental, pois tudo começa com a esta, ou seja, inicia-se com o processo de afastamento do filho do não guardião, até que se configure a síndrome da alienação parental, que são sequelas deixadas pela alienação parental, que ficam marcadas na criança, porém existem diferenças entre ambas.

A Alienação Parental é a desconstituição no psiquismo da criança da figura parental de um dos genitores por intermédio de uma campanha de desmoralização e marginalização do seu genitor, tendo como objetivo afastá-lo do seu convívio e transformá-lo em um estranho para a criança. Essa campanha não está restrita somente ao guardião da criança, podendo ser praticada dolosamente ou não por um terceiro ou um agente externo. Há casos em que os avós também promovem a alienação parental, sendo possível que qualquer pessoa, com ou sem relação parental, pode cometer esta conduta.

Segundo Trindade (2007, pag. 102) a alienação parental é considerada como um transtorno muito sério de forma psicológica nas crianças, pois os pais transformam a consciência dos menores com o intuito de obstar de qualquer maneira um vínculo afetivo com o outro genitor, vejamos abaixo na citação:

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) 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 objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição. Em outras palavras, consiste num processo de programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa, de modo que a própria criança ingressa na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor.

Dessa forma, a Síndrome da Alienação Parental (SAP) consistiria num processo de programar a criança para que odeie um dos genitores, sem justificativa, de modo que a própria criança ingressa na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor. Tendo como função básica destruir a confiança da criança ou do adolescente no genitor alienado, através da desqualificação do mesmo, levando-a afastar deste, através de atitudes de nojo, raiva ou medo.

menores se afastam aos poucos de da mãe ou do pai, dependendo de qual genitor alienado correspondente.

No mesmo sentido é que Richard Gardner (2010, pag. 02) afirma que esse tipo de conduta é frequente nas disputas de guarda:

A síndrome da alienação parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de um dos genitores, uma campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta a combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor alvo.

Quando a síndrome da alienação parental (SAP) não se instalou, ou seja quando se tem apenas as campanhas denegritórias do outro genitor, há possibilidade de reversão, pois o convívio entre o menor e o genitor-alvo ainda pode ser restabelecido, seja com a ajuda de psicólogos ou mesmo do poder judiciário, como mediador do processo de reaproximação. Porém, uma vez instalada a síndrome, o processo de reversão se torna mais complexo e dificultoso, pois há casos em que a criança prefere não ter mais contato algum com o outro genitor.

Portanto, é uma vingança da parte que possui a guarda frente a outro que tem apenas direito de visitas, muitas vezes porque o outro se casou novamente, e não se conforma com a separação.

3.3. SURGIMENTO DA LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL LEI Nº 12.318/2010 E ALGUNS COMENTÁRIOS SOBRE ESTA.

No Brasil em junho de 2010 a comissão de Direitos Humanos do Senado aprova por unanimidade o Projeto de Lei (PLC n.20/2010) que pune a alienação parental, sem emendas ao texto aprovado pela Câmara, o senador Pedro Simon é nomeado relator do Projeto de Lei na comissão de constituição e justiça do Senado. O Projeto é aprovado em julho por unanimidade, sem alterações ao texto original. Podendo ser remetido diretamente a sanção do Presidente da Republica. Em 25 de agosto de 2010 o Presidente Lula sanciona o Projeto de Lei que vira a lei nº12.318/10, sendo vetados dois artigos por recomendação do Ministério da Justiça, em 27 de agosto de 2010 entra em vigor a lei nº12.318/10 que dispõe sobre a Alienação Parental e altera o Estatuto da Criança e do Adolescente para proteger os filhos dessa espécie de maus tratos.

A Lei nº 12.318/2010 surgiu graças à intenção do legislador de normatizar e conceituar a alienação parental, uma vez que, por muito tempo, os Tribunais pátrios resistiram em reconhecê-la bem como o seu potencial altamente lesivo. Ainda, objetiva demonstrar à sociedade que tais condutas são reprováveis e merecem reprimenda do Estado, conforme dispõe a justificativa do projeto 24 que deu a origem à referida lei.

Assim, a lei trouxe novidades importantes ao definir um rol exemplificativo de condutas alienantes e, principalmente, sanções aplicáveis ao genitor-guardião que submeter a criança ou adolescente a elas. Ao fazê-lo, se procurou coibir tal prática por intermédio de uma mudança legislativa capaz de alterar a visão da sociedade quanto a real extensão do poder parental, e das limitações de seu exercício, para garantir assim direitos constitucionais e infraconstitucionais plenos ao menor.

A lei informa que a instauração da Alienação Parental esta em realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade, impedir o contato da criança com o outro genitor, omitir informações pessoais sobre o filho, principalmente acerca do paradeiro e mesmo inclusive escolares, medicas e alterações de endereço para lugares distantes, visando dificultar a convivência com outro genitor e com familiares deste.

A lei prevê um rol exemplificativo de condutas clássicas do alienador, as quais frustram a convivência saudável com seu guardião, o referido artigo deixa claro o caráter educativo da nova lei, tentando reintroduzir à sociedade os limites éticos para o litígio entre ex- casal.

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 prática destes atos fere o direito da criança ao convívio familiar saudável, constitui abuso moral contra a criança e o adolescente representa o descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar, atingindo paralelamente, também o outro genitor. Observa-se que, além de afrontar questões éticas, morais e humanitárias e mesmo bloquear ou distorcer valores e o instinto de proteção e preservação dos filhos, o processo de alienação parental também afronta a Constituição Federal, em seu art.27 caput, que versa sobre o dever da família harmônica e comunitária, além de coloca-los a salvo de toda forma de negligência, exploração, violência, crueldade e opressão, assim como o art.3º do Estatuto da Criança e do Adolescente. (PINHO, 2009)

Observa-se que mesmo que exista um rol exemplificativo de casos clássicos, onde se caracteriza a ocorrência da síndrome da alienação parental, não exclui, ou muito menos restringe a possibilidade de ser realizada perícia, como forma de auxílio ao juiz em sua decisão.

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.

O texto da nova lei estabeleceu as medidas cautelares de urgência, para preservar o interesse do menor, diante da preocupação com a demora durante o processo judicial, até que seja prolatada uma decisão, tendo em vista que muitos alienadores utilizavam-se dessa demora para continuar a prática da alienação parental.

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.

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da

forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

§ 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

Sendo verificada, os casos de Alienação Parental quando os pais se separam, e geralmente a desqualificação do outro é iniciada por aquele que fica com o filho, de acordo com a Lei ,quando o juiz souber de qualquer indicio de alienação parental, irá determinar o prazo de 90 dias uma equipe multidisciplinar conclua perícia sobre o caso e aquele que for vítima de alienação parental poderá ter direito de visitar o filho sendo acompanhado por um profissional escolhido pelo juiz.

A lei prevê aplicação de multa ao alienador, perda de guarda do menor, e até mesmo suspensão parental, quem tiver sob sua autoridade a criança ou adolescente e dificultar a convivência ou causar prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com o outro genitor. Ainda prevê a aplicação da guarda compartilhada e a inversão da guarda, neste caso sendo exigido muita atenção dos envolvidos no caso concreto, uma vez que a inversão da guarda poderá ensejar na inversão da síndrome da alienação parental.

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.

São algumas providências que o juiz poderá tomar após detectar a alienação parental, ficando claro que em alguns casos, torna-se inviável a guarda compartilhada, diante desses casos, cabe ao genitor alienado fazer valer seus direitos de visitas, entre outros que lhe caiba perante o poder familiar, uma vez que com a separação do casal, extingue-se somente a

A convenção Internacional dos Direitos da Criança estabelece como principal foco, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, por que as crianças devem ter seus direitos defendidos pelo Estado, sociedade e a família, tanto na formação, como na aplicação dos direitos que são inerentes a eles, nas relações familiares como um ser em desenvolvimento quem tem dignidade

Dispõe GAMA (2008, pag.80) por sua vez, leciona sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente o entendendo como sendo um importante modificador das relações intrafamiliar:

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. Cuida-se, assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o direito.

O melhor interesse da criança e do adolescente trata-se de um princípio que atua como uma diretriz determinante em suas relações com seus pais, juntamente com a sociedade e o Estado, onde a criança ou o adolescente assume a posição do sujeito de direito obtendo respeito, valor e consideração perante as pessoas.

As crianças encontram-se em estágio de desenvolvimento, isto é, em formação da personalidade e em processo de amadurecimento. Com a valoração da pessoa humana, inclusive no seio familiar, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente veio para proteger, estas pessoas que se encontram em situação frágil (PEREIRA apud ARALDI, 2010, pag.59).

O princípio do melhor interesse da criança tem caráter de proteção integral, e será manifesto em relações jurídicas quando envolver o menor, com determinação de guarda, visitação, etc., trata-se de um reflexo em relação ao caráter de proteção total, no que diz respeito aos direitos assegurados à criança ou ao adolescente, está relacionado também aos direitos humanos em geral, podendo esse princípio se manifesta a qualquer momento da vida da criança e do adolescente quando estiver relacionada a situações jurídicas.

Como já visto no segundo capítulo, a guarda compartilhada após o advento da lei 11.698/2008 tem preferência perante a guarda unilateral, pois aquela assegura a convivência familiar com ambos os genitores quanto ao melhor interesse da criança ou do adolescente.

Todavia, nem sempre a guarda compartilhada é recomendada, como já visto anteriormente nos casos em que estiver presente a alienação parental, que é uma prática

negativa, na qual o genitor alienador com o intuito de destruir a relação afetiva que a criança tem com outro, difama inventando falsas acusações, ou até mesmo tenta proibir o convívio do jovem com o outro genitor alienado, fazendo com que essa criança sofra graves danos psicológicos que são difíceis de serem sanados com o lapso temporal. E com a reiterada prática desse tipo de comportamento, leva a causar ao filho a “síndrome de alienação parental”.

Albuquerque (2009, pag. 25) afirma que o princípio do melhor interesse da criança e o princípio do direito à convivência familiar estão interligados, para que se possa fazer uma análise dos conflitos familiares; e também para garantir a manutenção da relação de afetividade entre as partes :

Indiscutível que os pais representam a ancoragem indispensável para o sadio e pleno desenvolvimento da pessoa do filho, em particular durante seu processo de formação, de identificação e de sujeito situado em uma sociedade, propiciando assim a materialização do princípio do melhor interesse do filho, cuja expressão está ladeada pelo direito à convivência familiar. O vínculo entre eles é reconhecidamente essencial para a higidez física e psíquica daqueles, tornando-se preclaro que o direito à convivência familiar e comunitária é essencial para promover a realização e o desenvolvimento de cada um dos membros integrantes daquele núcleo familiar e desta maneira garantir a manutenção da relação de afetividade entre as partes. Diretamente ligado ao princípio a este princípio encontra-se o princípio da convivência familiar e comunitária.

O direito à convivência familiar e comunitária está amparado no artigo 19 do ECA, que garantem as crianças e adolescentes a convivência familiar e comunitária, *in verbis*:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

§ 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.

A convivência familiar também perpassa o exercício do poder familiar, ainda quando os pais estejam separados, o filho menor tem direito à convivência familiar com cada um, não podendo o guardião impedir o acesso ao outro, com restrições indevidas. Por seu turno, viola

esse princípio constitucional a decisão judicial que estabelece limitações desarrazoadas ao direito de visita do pai não guardião do filho, pois este é titular de direito próprio à convivência familiar com ambos os pais, que não pode restar comprometido. O senso comum enxerga a visita do não guardião como um direito limitado dele, apenas, porque em verdade é direito recíproco dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles. Direito tutelado por princípios e regras jurídicas específicas, principalmente no que se diz respeito às crianças e adolescentes é dirigido a cada membro da família e à família como um todo, ao Estado e a sociedade. É substrato da verdade real da família socioafetiva, como fato social facilmente aferível por vários meios de prova. (LÔBO, 2009, pag. 53).

Em virtude de laços de parentesco ou não, a convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura entre membros de uma mesma família no mesmo ambiente. Podendo ser o mesmo espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois com as atuais condições de vida e o trabalho provocam separações dos membros de uma família no espaço físico, mas sem a perda de referência de ambiente comum. É o ambiente em que as pessoas se sentem recíproca solidariamente acolhidas e protegidas, principalmente as crianças. (LÔBO, 2009, pag. 52).

O vínculo entre pais e filhos é indiscutivelmente essencial para o desenvolvimento saudável destes, tanto físico como mental. Tornando óbvio que a convivência familiar e comunitária é indispensável para garantir realização e desenvolvimento de todos os membros de uma família, garantindo entre eles a afetividade. (ALBUQUERQUE, 2009, pag.26).

Contudo faz se necessário análise de algumas jurisprudências, decorrente das constantes lides levadas ao poder judiciário para pronunciar-se sobre questão da inaplicabilidade da guarda compartilhada nos casos de alienação parental e sua importância para a família e a sociedade.

Neste caso o relator Caetano Lagrasta, atribuiu guarda de uma criança ao pai e as outras duas para a mãe, entendeu que não devia aplicar a Guarda Compartilhada, pois ambos pais sofriam da Alienação Parental. O recurso foi provido.

Alimentos. Majoração para atender aos cuidados básicos da criação das filhas menores. Advertências quanto à progressiva instalação da Síndrome da Alienação Parental. Inclusive com a separação dos irmãos. Sentença reformada. Recurso provido.

Abaixo relatório do revisor Caetano Lagrasta;

“Trata-se de ação de separação judicial litigiosa movida por S.M.R. em face de I.M.R. A r. sentença de fls. 49/51, cujo relatório se adota, julgou procedente o pedido para decretar a separação do casal, atribuir a guardada filha menor F. ao genitor e das outras menores E. e P. à genitora, para quem o réu deverá pagar pensão alimentícia no importe de meio salário mínimo e partilhar os bens em 50% para cada parte. Irresignada, apela a autora, pela majoração da verba alimentar para o equivalente a 1 salário mínimo. Recurso tempestivo, isento de preparo e não respondido. Manifestação da d. Procuradoria Geral de Justiça (fls. 68/70), pelo provimento. É o relatório.(...)seu julgamento imediato resulta do caráter preferencial, ante a natureza da ação. A questão dirigida à separação judicial, envolvendo além dos ex-cônjuges o futuro de três crianças, que acabaram por separadas e privadas da convivência, mereceria, por parte do pai, a atenção de contestar, representando o seu silêncio a confissão do pedido, ainda que mitigado em razão de se tratar de questão de Família. (...) quando demonstrada a conduta nada exemplar do varão, intolerante com o novo relacionamento da mulher. Da prova produzida nos autos é possível se extrair a progressiva instalação do comportamento alienador da chamada SAP (Síndrome da Alienação Parental), que tem raízes nos sentimentos de orgulho ferido, desejo de vingança, além do sentimento de onipotência do alienador. Sobre o tema, confira-se: a Síndrome de Alienação Parental é o conjunto de sintomas diagnosticados, e que pode ser estendido a qualquer pessoa alienada ao convívio da criança ou do adolescente. Estes também submetidos à tortura, mental ou física, que os impeçam de amar ou mesmo de demonstrar esse sentimento, portanto, ao cabo, estruturando a síndrome, como aliados do alienador contra o alienado. Assim, a sintomatologia que se admite ao diagnóstico da síndrome pode se referir à criança, ao adolescente ou a qualquer dos outros protagonistas, parentes ou não - genitor, avós, guardadores, tutores, todos igualmente alienados pela conduta do alienador. Não se crê possa surgir quando aplicado o sistema da guarda compartilhada, salvo se produto de atitude falsa ou desequilibrada do genitor ou responsável pela guarda no decorrer de sua aplicação, uma vez que compartilhar não quer dizer apenas dividir direitos e deveres, mas, conscientemente, participar da vida da criança. Inexistindo consenso entre os genitores, é possível implantar-se o sistema por determinação da autoridade judicial; em qualquer caso, a interferência do magistrado deverá impedir a instalação ou o agravamento de uma alienação parental ou da respectiva síndrome. Esse afastamento, nos estágios médio ou grave, acaba por praticamente obrigar a criança a participar da patologia do alienador, convencida da maldade ou da incapacidade do alienado, acabando impedida de expressar quaisquer sentimentos, pois, caso o faça, poderá descontentar o alienador, tornando-se vítima de total abandono, por este e por todos os responsáveis ou parentes alienados. Por outro lado, há que se cogitar de moléstia mental ou comportamental do alienador, quando busca exercer controle absoluto sobre a vida e desenvolvimento da criança e do adolescente, com interferência no equilíbrio emocional de todos os envolvidos, desestruturando o núcleo familiar, com inúmeros reflexos de ordem espiritual e material. A doença do agente alienador volta-se contra qualquer das pessoas que possam contestar sua "autoridade", mantendo os num estado de horror e submissão, por meio de crescente animosidade. Essa desestruturação transforma-se em ingrediente da batalha judiciária, que poderá perdurar por anos, até que

qualquer dos seres alienados prescindida de uma decisão judicial, seja por ter atingido a idade madura, seja ante o estágio crônico da doença. De qualquer modo, o alienador acaba por criar um ou mais correspondentes alienados (genitor e progenitor podem se ver alienados ao estabelecer novo relacionamento, com a rejeição inicial ao companheiro), impondo lhes deformação permanente de conduta psíquica, igualmente próxima à doença mental. GARDNER (...) afirmação de elementos de diagnóstico, que entendam como síndrome a alienação parental, para que seja esta incluída no manual DMS, buscando melhorar o atendimento estatal ou dos planos de saúde, bem como formas de tratamento e internação.(...). PODEVYN, por sua vez, define alienação de forma objetiva: programar uma criança para que odeie um de seus genitores, enfatizando que, depois de instalada, poderá contar com a colaboração desta na desmoralização do genitor (ou de qualquer outro parente ou interessado em seu desenvolvimento) alienado. ("Alienação parental e Reflexos na Guarda Compartilhada", palestra proferida pelo Relator em 16/06/09 na Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil - São Paulo). Ante o exposto, DA-SE PROVIMENTO ao recurso, nos termos ora alviados\ Caetano Lagrasta" Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 8ª Câmara de Direito Privado, Apelação número6445434900, 994.09.346195-5.

Neste caso tem-se a suspensão em ação da guarda e da visitação, contra esta foi interposto agravo de instrumento, o relator manteve a suspensão da guarda compartilhada pois julgou que por existir a Síndrome da Alienação Parental, ambos não teriam estrutura para manter a guarda , por outro lado regulamentou visitas supervisionadas por psicólogos

Guarda. Suspensão da guarda compartilhada. Estado do litígio incompatível com o instituto. Necessidade de regulamentação das visitas.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por C. S. K. R. M. em face de R. M. J., contra a r. decisão que, em ação de guarda, suspendeu a guarda compartilhada e o direito de visitas da agravante. Sustenta, em síntese, que os documentos trazidos pelo autor para a ação são antigos e não traduz a realidade atual da saúde da agravante. Alega, ainda, que o autor está fantasiando os fatos para prejudicar a agravante. Recurso processado sem a liminar (...). Manifestou-se a Procuradoria de Justiça pelo provimento parcial (fls. 185/186). É o relatório. Reitera-se a advertência (fls. 96/97) às partes e a seus patronos do risco de instauração da síndrome da alienação parental e que as atitudes de ambos em utilizar o menor como instrumento de intriga em prejuízo dos seus superiores interesses devem ser consideradas no momento da definição da guarda. No mérito, tem-se que o estágio atual do conflito e a forma como estão agindo as partes impede a manutenção da guarda compartilhada, devendo-se, por ora, manter a decisão impugnada em benefício da estabilidade psíquica do menor. Por outro lado, ainda no resguardo ao interesse superior do menor, de rigor a regulamentação das visitas da agravante, em lugar neutro, a ser arbitrado pela juíza, devendo o

agravado se responsabilizar pelo ambiente harmônico desses encontros, sempre buscando-se a preservação da estabilidade emocional do menor e do convívio saudável com ambos os genitores. As visitas, se possível, serão monitoradas por psicólogo, que, a cada mês, apresentará relatório circunstanciado àquele juízo. Ante o exposto, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, com observação. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 8ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento n. 564.016-4/1.

Verificada nos dois casos, os argumentos de que quando existir conflitos entre os genitores não ser recomendável a guarda compartilhada. Sendo que a Alienação Parental e a consequente Síndrome da Alienação Parental (SAP), não seria adequada e acima de tudo e de todos os conflitos que ocorrem, o interesse do menor e a convivência familiar, são os principais elementos que o juiz deve se ater para decidir sobre a guarda.

A guarda compartilhada nos casos em que os genitores não conseguem manter uma convivência boa, vivendo em meio a conflitos, nem mesmo para o bem-estar dos filhos, esse modelo de guarda é adequado, podendo acabar piorando a situação vivida pelos menores gerando maiores complicações. Por diversas vezes a ruptura dos vínculos conjugais do casal, se dá por problemas de desequilíbrio emocional, distúrbios, vícios, etc. Nestes casos não tem como os genitores dividirem as decisões sobre os filhos vivendo conjuntamente. Sendo assim aplicável a guarda unilateral. (OLIVEIRA, 2008, pag. 25).

De acordo com (Gontijo apud OLIVEIRA, 2008, pag. 25):

Esta resulta em verdadeiras tragédias, como tenho vivenciado ao participar de instâncias superiores, de separações judiciais oriundas de várias comarcas, em que foi praticada aquela heresia que transforma filhos em iô-iôs, ora com a mãe, ora com o pai. Em todos os processos ressaltam graves prejuízos dos menores perdendo o referencial de 'lar', sua perplexidade no conflito das orientações diferenciadas nomeio materno e no paterno. Não é preciso ser psicólogo ou psicanalista para concluir que, acordo envolvendo a guarda compartilhada, não é recomendável.

Não restam dúvidas que o instituto da guarda compartilhada veio para melhorar os efeitos da ruptura dos vínculos conjugais dos pais no psicológico da criança, porém a casos e casos que ela pode ser instituída, para que ela seja uma boa solução para a criança e seus genitores, depende da situação vivenciada, da realidade da família, quando um dos pais apresentar lacuna de ordem moral ou psicológica a guarda compartilhada não é recomendada, se apresentado como melhor solução a guarda unilateral, sendo aquela preferível quando os genitores tem aptidão de garantir ao filho boa educação. (LEITE apud ARALDI, 2010, pag. 267).

Como já visto, anteriormente a prática da alienação parental, fere o direito fundamental do direito a convivência familiar saudável, de acordo com o art. 3º da lei da alienação parental, *in verbis*:

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.

Analisando as jurisprudências percebe que quando os genitores viverem em conflitos e a existência da alienação parental estiver presente, a guarda compartilhada não seria a melhor opção tendo em vista o melhor interesse da criança e do adolescente e a convivência familiar.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se que de acordo com a evolução da sociedade ocorreram grandes transformações na família ao longo da história, gerando mudanças também no sistema jurídico, principalmente com a constitucionalização do Direito Civil brasileiro e da Constituição Federal de 1988, também ocorrerem mudanças nas relações da vida conjugal dos cônjuges, onde passou a ocorrer um elevado número de ruptura dos vínculos conjugais..

Diante do rompimento dos cônjuges surge o problema da guarda, que mesmo havendo dissolução ambos os cônjuges exercem o poder familiar, muitas vezes os cônjuges usam disso para se atacarem, é neste momento que o princípio do melhor interesse da criança, deve prevalecer de modo que o mais vulnerável nessa situação, não seja prejudicado querendo proteger o menor da melhor forma possível, de acordo com o caso concreto.

É dessa forma, que muitos doutrinadores ligam essa ideia do melhor interesse da criança à guarda compartilhada, que aparece como a mais benéfica para o menor, já que esta espécie de guarda traz uma liberdade maior do filho com os pais, e deste com o filho.

Não há como negar que os filhos precisam da presença dos pais para melhor se desenvolverem, e que esta relação deve ser formada de acordo com os princípios do direito de família, como o melhor interesse da criança ficando na responsabilidade do Estado fiscalizar e zelar para que os menores não sejam usados como objetos de vingança, ou sentimentos terríveis diante do rompimento conjugais.

Muitas vezes as crianças e os adolescentes servem como um artifício para um dos cônjuges inconformados com a separação, vingar-se do outro, gerando graves conflitos na disputa pela guarda de filhos, prevalecendo os seus interesses sobre os dos seus filhos, quando um dos genitores coloca o filho contra o genitor não guardião, em razão dos seus problemas com seu ex companheiro, isto é, vingando-se desta maneira, para que o filho passe a odiar o que não está com a guarda da criança, ou do adolescente, a esta conduta dá-se o nome de Alienação Parental

A partir do exposto, percebe-se a importância da convivência familiar e comunitária para a criança e o adolescente, que tem seu reconhecimento em várias legislações, que se preocupa com a manutenção dos vínculos familiares. Porém, este direito se vê ameaçado pela violência dentro do próprio âmbito familiar, que decorre através do processo de Alienação Parental

Os genitores, devem sempre buscar o melhor para a criança ou adolescente, de forma que estes possam ter uma vida digna, saudável e feliz, como prevê a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente. As crianças e adolescentes são pessoas vulneráveis, pois se encontram em pleno desenvolvimento físico e mental, que após a CF de 1988 receberam proteção especial do Estado, sendo a família a base da sociedade onde o ser humano vem a formar sua personalidade.

No que se fala em Alienação Parental, hoje muito mais conhecida como Síndrome da Alienação Parental é importante não confundi-la com somente Alienação Parental. Sendo que aquela quanto mais evolui, causa as vitimas consequências irreparáveis, pois acaba por tornar irreversível a relação do menor com o genitor alienado, além de muito interferir na vida da criança ou adolescente.

Com a promulgação da lei nº12.318/2010 que regulamenta a Alienação Parental, muitas medidas foram previstas, para que o juiz possa agir de forma a proteger o menor impedindo a Síndrome da Alienação Parental- consequência da Alienação Parental.

A regulamentação da lei da Alienação Parental no âmbito jurídico foi um grande avanço, apesar de a alienação parental já existir algum tempo entre as famílias e já ser motivo de muito sofrimento. No entanto a lei vem para fortalecer as medidas que devem ser tomadas pelo Poder Judiciário, além de dar a atenção devida a algo que pode ensejar uma doença, tão destrutiva na relação familiar chegando a atingir bruscamente a vida psicológica do jovem. A promulgação da lei da alienação parental foi muito importante, pois ela confirma ainda mais que este problema deve sim, ser visualizado e resolvido não só pelo Poder Judiciário, mas por todos os operadores do direito.

Diante das jurisprudências percebe-se que os Tribunais, diante de conflitos entre os genitores, preservam o interesse da criança e do adolescente e a convivência familiar saudável, regulamentando as visitas de acordo com o estabelecido na lei nº12.318/2010 para estes casos específicos, que esta forma de pacificação dos conflitos se dão por meio de auxílios dos profissionais de outras áreas como, psicólogos, assistentes sociais.

Contudo, se estiver presente litígios entre os cônjuges e a alienação parental e da Síndrome da alienação parental (SAP), a guarda compartilhada não é a opção mais adequada, sendo esta a melhor opção quando os cônjuges mesmo a depois da separação viverem em harmonia e sem conflitos, garantindo assim uma convivência familiar saudável, pois nada adianta as crianças ter compartilhada a guarda dos pais, e viverem em conflitos.

Há de se convir que a guarda compartilhada garante aos filhos o seu melhor interesse e o direito a convivência familiar, porém cada caso é um caso, e independente da guarda a ser

instituída esta deve ter como base o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que se relaciona com o cuidado, amor e afeto que ambos os genitores devem aos seus filhos independentes se a guarda seja unilateral ou compartilhada. (GAMA apud ARALDI 2010,pag.69).

Cabe ao juiz verificar a melhor vantagem para a atribuição da guarda é garantir a criança e ao adolescente, a melhor vantagem, como o modo de vida, desenvolvimento, futuro felicidade e seu equilíbrio, isto é, através do seu melhor interesse. (STRENGER apud ARALDI 2010, pag69).

Desta forma deve-se preservar sempre o melhor interesse da criança e do adolescente, pois são vulneráveis por estarem em pleno desenvolvimento físico e mental. Nos casos de Alienação Parental e da Síndrome da Alienação Parental (SAP), independente de guarda, deve se preservar o melhor interesse da criança e do adolescente, com o afastamento do genitor alienador, descretao assim a guarda unilateral, esta seria a melhor opção para que seja interrompido o processo de alienação e seja estabelecido os laços com o genitor alienado. Sendo então declarada mesmo que provisoriamente o convívio do genitor alienado por mais tempo com este. Porém vale dizer que, a maioria dos conflitos que ocorrem, o interesse do menor constitui o único elemento sobre o qual o juiz se deve apoiar para tomar uma decisão em matéria de guarda.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **A incidência dos princípios constitucionais no direito de família**. In: Dias, Maria Berenice (Org.) Direito das famílias. Contributo do IBDFAN em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ARALDI, Caroline. **A Alienação Parental e a (in)aplicabilidade da guarda compartilhada**. Monografia. Curso de Graduação em Direito. Universidade Comunitária da região de Chapecó UNOCHAPECÓ. Chapecó SC, 2010. Disponível em: <https://www.unochapeco.edu.br/static/data/portal/downloads/1214.pdf>. Acesso em 20 nov. 2013.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 d. Institui o Estatuto da criança e do adolescente**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm.

_____. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002h. Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm.

_____. **Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010i. Dispõe sobre a Alienação Parental**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm.

_____. **Presidência da República, mensagem nº 513, de 26 de agosto de 2010k**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Msg/VEP-513-10.htm.

_____. **Lei nº 11.698 de 13 de Junho de 2008. Altera os art. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002—Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm. Acesso em: 13 nov. 2013

BRAZIL, Glícia Barbosa de Mattos. **A reconstrução dos vínculos afetivos pelo Judiciário**. In: Revista brasileira de direito de famílias e sucessões. Vol 13. 2010. Porto Alegre: Magister: Belo Horizonte: IBDFAM.

BUONO, Samantha. **Alienação Parental da Síndrome ao fenômeno jurídico**. Monografia .Curso de Direito. Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Veiga de Almeida. Cabo Frio 2008. Disponível em:<http://www.uva.br/sites/all/themes/uva/files/pdf/alienacao-parental-da-sindrome-ao-fenomeno-juridico.pdf>. Acesso em 25 nov.2013

CAMPOS, Mariana Patrício. **Síndrome da Alienação Parental**. Monografia. Curso de Graduação em Direito. Universidade Presidente Antônio Carlos -UNIPAC. Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Barbacena- FADI. Disponível em:<http://www.unipac.br/bb/tcc/tcc-351a8d36ff21beef3623c9e867ef9d7.pdf>. Acesso em 10 nov.2013.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. In: Peluso, Ministro Cesar (coord.)**Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**.5 ed. Révista e atualizada. São Paulo:Manole,2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, família e sucessões**.V.5.3º ed. São Paulo:Saraiva,2010.

CRUZ, Edna Regina Calixto. **Alienação Parental**. Monografia. Curso de Direito. Universidade de Mato Grosso do Sul- UEMS. Naviraí,2010.Disponível em: http://www.uems.br/portal/biblioteca/repositorio/2011-07-14_10-59-24.pdf. Acesso em 23 nov. 2013.

DANTAS, Stephanie de Oliveira. **Síndrome da Alienação Parental**. Monografia. Curso de Direito. Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Paulista. São Paulo, 2011. Disponível em http://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap/StephaneMonografia-Sindromedaalienacaoparental-VERSOLIMPA__2_.pdf, acesso em 29 nov.2013.

DIAS, Maria Berenice. **Alienação Parental: uma nova lei para um velho problema!**30/08/2010.Disponível em :<http://www.ibdfan.org.br/?artigos&artigo=669> Acesso em 21 nov.2013.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 5 Ed. Revista atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais. 2009.São Paulo.

_____. **Síndrome da alienação parental o que é isso?**31/10/2008.Disponível em : <http://www.ibdfan.org.br/?artigos&artigo=463>.Acesso em 21 nov.2013.

_____. **Manual de direito das famílias**.4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro: **direito de Família**. v. 5. 18.ed. São Paulo : Saraiva, 2002.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A guarda dos filhos na família em litígio**. 3.ed.,Rio de Janeiro: Lumen Juris ,2009.

ELIAS, Roberto João. **Direitos Fundamentais da criança e do adolescente**. São Paulo/SP, 2005.

FIORAVANTI, Marcella Curvello. **A Síndrome da Alienação Parental e o Poder Judiciário**. Monografia. Curso de Direito. Centro Universitário do Distrito Federal-UDF. Brasília 2012.Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,a-sindrome-da-alienacao-parental-e-o-poder-judiciario,40212.html>.Acesso em:17 nov. 2013.

FONSECA, Priscila Maria Correa. **Síndrome da Alienação Parental**. Disponível em <http://www.pediatrasaopaulo.usp.br/upload/pdf/1174.pdf>. Acesso em 18 nov. 2013.

_____. Síndrome de alienação parental. artigo publicado na Revista do CAO Cível nº 15 - Ministério Público do Estado do Pará, jan/dez 2009, Revista IBDFAM – ano 8, nº 40, Fev/Mar/2007, Revista Pediatria Faculdade de Medicina da USP – SP – vol. 28 nº 3/2006.Disponível em: <http://www.priscilafonseca.com.br/?id=59&artigo=6>.Acesso em :20 nov. 2013.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso**. 1º ed. São Paulo: Atlas. 2008.

GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?** Tradução de Rita Rafaeli. Disponível em: <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>. Acesso em: 8 nov. 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto- **Direito de Família-(Coleção sinopse jurídica.VI.2).** Editora Saraiva. 14º Ed. Reformulada. São Paulo, 2010.

GRISARD FILHO, Waldyr. **A Guarda Compartilhada no novo Código Civil.** Disponível em : [http //www.apase.org.br](http://www.apase.org.br). Acesso em :23 nov.2013.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Guarda Compartilhada.** Revista jurídica Consulex. Brasília, DF: Consulex, v.12, n.275, 30 jun 2008.

HAMERSKI, Fatima. **Síndrome da Alienação Parental e a Guarda Compartilhada.** Curso de Direito. Universidade Tuiuti do Paraná. Curitiba,2010.Disponível em: <http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/06/SINDROME-DA-ALIENACAO-PARENTAL-E-A-GUARDA-COMPARTILHADA.pdf>. Acesso em 29 nov.2013.

LOBO, Paulo Luiz Netto.**Famílias.**2 ed. São Paulo,Saraiva,2009.

_____.Direito civil, **Famílias.** 3.ed São Paulo: Editora Saraiva, 2010

LOPES, Cláudia Baptista. **Guarda Compartilhada.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

OLIVEIRA,SimoneCostaSaletti.**Guardacompartilhada.**RevistaIOBdeDireitodeFamília,Porto Alegre,v.9,nº49,ago/set.2008.

.PINHO, Marco Antônio Garcia de. **Alienação parental** .Jus Navigandi, Teresina, ano13, n. 2221, 31jul. 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13252>>. Acesso em: 20 nov. 2013

_____. Nova Lei 12.318/10- **Alienação parental.** In jurisway. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3329. Acesso em 26 nov.2013

_____. **Alienação Parental – AP.** Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/41152>. Acesso em: 26 nov. 2013.

PODEVYN, François (04/04/2001). **Tradução para Português: Apase – Associação de Pais e Mães Separados (08/08/2001).** Associação Pais para Sempre. Disponível em: <http://www.paisparasempre-brasil.org>. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SANTOS, Priscila Gomes. **A viabilidade da guarda compartilhada no processo litigioso.** Monografia. Curso de Direito. Centro Universitário de Brasília UNICEUB. Brasília, 2012. Disponível em: http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/539/3/20779628_Priscila%20Santos.pdf. Acesso em :26 nov. 2013.

TRINDADE, Jorge. **Síndrome de Alienação Parental (SAP).** In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e Alienação Parental: realidades que justiça insiste em não ver.** São Paulo.

VELLY, Ana Maria Frota. **Guarda Compartilhada: uma nova realidade para pais e filhos.** Maio/2011. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Artigo%20Guarda%20Compartilhada%2029_06_2011.pdf. Acesso em 13 nov. 2013

_____. **A síndrome de alienação parental.** Porto Alegre. julho 2010. Disponível em: <http://www.passeidireto.com/arquivo/1832528/ibdfam>. Acesso em: 29 nov. 2013. UMA VISÃO JURÍDICA E PSICOLÓGICA.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família.** 10 ed. São Paulo: atlas, 2010 Coleção Direito Civil; vol. 6

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.

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.

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.

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.