



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

HAYANDRA BATISTA LEITE

ALIENAÇÃO PARENTAL NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Braço do Norte

2023

HAYANDRA BATISTA LEITE

ALIENAÇÃO PARENTAL NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dra. Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr

Braço do Norte

2023

HAYANDRA BATISTA LEITE

ALIENAÇÃO PARENTAL NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Braço do Norte, 22 de novembro de 2023.



Orientadora Prof.ª Dr.ª Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr
Centro Universitário Unicuritiba

Prof. Vilson Leonel, Ms.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

ALIENAÇÃO PARENTAL NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Braço do Norte, 22 de novembro de 2023.

Hayandra Batista Leite

Acadêmica

Decido este trabalho a minha mãe Rosinete Batista, que sempre me motivou a estudar e nunca desistir dos meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, que fez com que meus objetivos fossem alcançados, durante todos os meus anos de estudo.

Aos professores, por todo ensinamento que me permitiram apresentar um melhor desempenho no meu processo de formação profissional.

A minha família, especialmente minha mãe e meus avós que sempre me apoiaram em todos os momentos e torceram para finalizar o curso e me tornar uma profissional extraordinária.

Aos amigos e padrinhos, que sempre estiveram ao meu lado, pela amizade incondicional e pelo apoio demonstrado ao longo de todo período de tempo em que me dediquei a este trabalho.

A professora Viviane, por ter sido minha orientadora e ter desempenhado a sua função com dedicação.

“Aprender sem pensar é tempo perdido”.

Confúcio

RESUMO

A família pode ser considerada como a principal fonte de conhecimento, aprendizagem e educação de uma criança, porém ficou claro que com o aumento de divórcios ocorridos no Brasil, a guarda das crianças acaba sendo levada como conflito, fato tal que pode resultar em bastante dificuldade na criação do menor. Alguns pais infelizmente não conseguem separar o fim do matrimônio do convívio com os filhos e quando a separação acontece acabam por colocar os menores em meio ao litígio. Esse fim de relacionamento até mesmo pode levar os pais a agirem como alienadores, colocando seus filhos contra o outro genitor, fazendo com o que a criança seja prejudicada do convívio e afeto do genitor alienado. Por tal motivo, o Poder Legislativo criou a Lei de Alienação Parental, lei tal que proíbe quaisquer tipos de atos de alienação dos pais, sendo a principal fonte legislativa aplicável a esses casos, existindo também outros diplomas legais que auxiliam na prevenção e reversão da alienação parental, como a Lei da Guarda Compartilhada. O papel do Direito nesse cenário é de criar ferramentas para garantir os direitos prioritários da criança e do adolescente, constitucionalmente assegurados, que se veem ameaçados pela alienação parental.

Palavras-chave: Menor; Genitor; Alienação.

ABSTRACT

The family can be considered as the main source of knowledge, learning and education for a child, however it has become clear that with the increase in divorces occurring in Brazil, child custody ends up being seen as a conflict, a fact that can result in considerable difficulty. in the creation of the minor. Some parents unfortunately are unable to separate the end of the marriage from living with their children and when the separation occurs they end up putting the minors in the middle of the dispute. This end of the relationship can even lead parents to act as alienators, pitting their children against the other parent, causing the child to suffer from the coexistence and affection of the alienated parent. For this reason, the Legislative Branch created the Parental Alienation Law, a law that prohibits any types of acts of alienation from parents, being the main legislative source applicable to these cases, and there are also other legal diploms that help in the prevention and reversal of alienation. parental rights, such as the Shared Custody Law. The role of Law in this scenario is to create tools to guarantee the constitutionally guaranteed priority rights of children and adolescents, who are threatened by parental alienation.

Keywords: Minor; Parent; Alienation.

ABREVIATURAS

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

ONU - Organização das Nações Unidas

SAP - Síndrome da Alienação Parental

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJRJ – Tribunal de justiça do Rio de janeiro

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	ALIENAÇÃO PARENTAL.....	13
2.1	DEFINIÇÃO.....	13
3	DIREITOS ASSEGURADOS A CRIANÇA E AO ADOLESCENTE	16
3.1.1	Direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.....	18
3.1.1.1	Responsabilidades civis resultante da alienação parental.....	19
3.1.1.1.1	<i>Responsabilidade do poder familiar.....</i>	<i>21</i>
4	COMO A ALIENAÇÃO PARENTAL VIOLA OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES	23
4.1	SOLUÇÕES QUE RESGUARDAM OS DIREITOS DO MENOR.....	24
4.1.1	A importância dos vínculos parentais para o desenvolvimento do menor	25
4.1.1.1	Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.....	27
4.1.1.1.1	<i>Paternidade responsável</i>	<i>29</i>
5	AS DIFERENTES ESPÉCIES DE GUARDA E SUA CORRELAÇÃO COM A ALIENAÇÃO PARENTAL.....	31
5.1	GUARDA UNILATERAL.....	32
5.1.1	Guarda Alternada.....	33
5.1.1.1	Guarda Compartilhada.....	34
5.1.1.1.1	<i>Detectando a síndrome da alienação parental.....</i>	<i>37</i>
6	CONCLUSÃO.....	41
	REFERÊNCIAS.....	42

1 INTRODUÇÃO

O Direito de Família no Brasil sofreu muitas mudanças desde sua fase colonial até o momento atual em que vivemos, jurídica e culturalmente. Antes, a família de base patriarcal dominava o cenário com valores como o dever de obediência maior ao pater famílias, figura masculina encarregada do sustento econômico e moral do lar, à qual todos os membros da casa deviam obediência. Hoje, o Direito brasileiro reconhece a diversidade na constituição familiar, sendo a afetividade a pedra de toque para caracterizar uma família, inovação trazida especialmente com a Constituição Federal de 1988 e, em seguida, reforçada pelo Código Civil de 2002.

Na maior parte do século XX e antes disso o Estado não se ocupava de vigiar pelas famílias, pois se considerava o que ocorria dentro de uma entidade familiar dentro da seara da privacidade dos indivíduos, justificando a ausência do Estado nesse âmbito, especialmente porque se tratava de um modelo de Estado liberal. Com a introdução de características de um Estado social no Brasil em 1988, passou a ser de sua responsabilidade a tutela da família e de seus membros, sendo aquela elevada ao patamar de base da sociedade e possuindo proteção constitucionalmente assegurada. Entre as diversas transformações que ocorreram em relação à família, é imprescindível para o foco da presente dissertação destacar a solidariedade e igualdade de direitos e deveres de ambos os pais com relação aos filhos. Isso significa que o papel do pai como mero provedor econômico e da mãe como única responsável pela educação dos filhos não deve mais prosperar, uma vez que é de suma importância a participação de ambos no desenvolvimento subjetivo dos menores envolvidos para que possuam uma infância e adolescência plena e tenham todos os direitos a eles assegurados realizados. Com base nisso, e considerando o aumento do número de separações e divórcios no país, cabe ao Direito e seus operadores garantirem que essa igualdade entre os genitores em relação ao filho sobrevenha a um eventual fim da sociedade conjugal, o fim dessa relação não pode significar um divórcio também entre pais e filhos, sob pena de violação de diversos direitos do menor, como o direito à convivência familiar e comunitária.

Dessa forma, observa-se que sendo a alienação parental fenômeno lesivo à criança e ao adolescente, que têm seu direito à convivência familiar e à afetividade coibidos, resultando em uma série de consequências negativas em relação a outros direitos, como o da dignidade da pessoa humana e direitos da personalidade, além de ter seu crescimento emocional e psicológico comprometidos, é de suma importância que se dê atenção ao assunto e certifique-se de que ele está sendo tratado pelo Direito da melhor forma possível em cuidado ao melhor interesse dessa

criança ou adolescente.

A importância do tratamento correto de casos de alienação parental pela justiça possui viés, além de obviamente jurídico, social, pois uma vez que o Estado toma para si a responsabilidade de solucionar situações de foro tão íntimo ele precisa estar atento às consequências que o processo poderá trazer para os indivíduos envolvidos, principalmente o menor, no futuro. Portanto, é crucial que se discuta quais as melhores ferramentas e alternativas para lidar com tais situações de maneira a efetivamente pacificar a situação entre os litigantes e resguardar o menor envolvido da melhor maneira possível para que os traumas do processo não afetem sua funcionalidade na vida adulta.

Apesar de haver legislação específica para regular situações em que se faz presente a alienação parental, a Lei n. 12.318/2010, ou Lei de Alienação Parental, para muitos ela possui brechas que podem ser extremamente prejudiciais ao menor, havendo hoje uma discussão sobre a possível revogação da mesma. Exposto o cenário, é preciso apurar se nos processos judiciais que envolvem a alienação parental o melhor interesse da criança e do adolescente é priorizado na prática, os tipos de sanção que sofre alienante, e se caberia algum tipo de reparação do familiar alienante para com o adulto que sofre com sequelas da alienação sofrida. Para possibilitar a discussão do tema, o presente trabalho se inicia definindo juridicamente o que é a alienação parental e no que ela consiste, com uma breve diferenciação entre a alienação parental no mundo do Direito e no campo da psicologia, em que é paralelamente chamada de Síndrome da Alienação Parental (SAP). A partir dessa noção inicial será possível adentrar no assunto de como e por que se entende que os vínculos parentais são importantes o suficiente para o menor a ponto de haver uma lei que sancione quem injustamente tente impedir esse vínculo. No capítulo seguinte o foco é nos direitos fundamentais garantidos às crianças e adolescentes pelas mais diversas fontes normativas, e também no que deve consistir em a relação dos pais com esses menores, pois também os genitores possuem garantias quanto ao seu poder familiar a ser exercido como um verdadeiro direito-dever. Em seguida, o debate se volta para as controvérsias que a Lei de Alienação Parental criou no cenário político e jurídico, quais suas falhas e de que argumentos se utilizam aqueles que defendem sua revogação. Por fim, previamente à conclusão geral, se faz um paralelo lógico de como a alienação parental viola direitos do menor, com sugestões de soluções para que tal violação não chegue a ocorrer ou seja reparada, com especial atenção para a guarda compartilhada como ferramenta principal para tanto.

2 ALIENAÇÃO PARENTAL

2.1 DEFINIÇÃO

Ao decorrer do andamento de uma separação litigiosa, todas as pessoas que estão envolvidas podem se deparar com vários sentimentos, especialmente como raiva, medo, fracasso, incerteza e outros, podendo tais sentimentos surgirem em várias fases do processo. O fim de um vínculo entre um casal pode se expressar como o fim da estabilidade familiar, assim como o fim de objetivos comuns entre duas pessoas, que pode ser caracterizado como uma perda. Infelizmente, quando surge uma separação nasce também um conflito entre as partes, e isso acaba resultando em questões de guarda dos filhos, sendo, dessa forma, necessário tomar decisões importantes para esses. Quando a divergência entre o casal é grande demais acaba acontecendo a alienação parental, que é quando um dos genitores separa o filho do outro.

Na maioria das vezes, a oposição de um dos cônjuges perante a decisão pela separação faz com que ele afaste a criança do genitor, em outros casos, esse fato decorre da insatisfação de um dos cônjuges com fatos que ocorreram durante o relacionamento, podendo ser citadas várias situações desgastantes, entre elas o adultério, principalmente quando o parceiro da relação extramatrimonial permanece com a pessoa adúltera após a separação, e a modificação da situação econômica após o fim do relacionamento.

A separação dos filhos de um dos pais acontece muitas vezes por conta de um sentimento de vingança por parte de um dos genitores, o ex-cônjuge enxerga a criança uma forma de prejudicar a outra parte, fazendo com o que o filho seja posse somente dele, não levando em conta o sentimento da criança com o outro genitor, tudo isso por causa do rompimento do vínculo matrimonial.

Entende-se, então, que um dos ex-cônjuges tenta de qualquer maneira tornar mais difícil a presença do outro genitor na vida do filho, fazendo com o que seja criado um obstáculo entre eles, normalmente em meio a um contexto de separação. Na maioria das vezes, os casos de alienação têm ligação com a separação conjugal, pois surgem oportunidades para criação de obstáculos na relação da criança e do genitor. Quando acontece o fim do relacionamento e um dos cônjuges permanece com a guarda do filho é comum com o que um dos genitores faça de tudo para que o filho rompa os laços efetivos com o outro genitor, fazendo com que sejam infringidos vários direitos da criança e do adolescente, sendo possível citar o respeito à condição de pessoa em desenvolvimento, o melhor interesse da criança e o direito à convivência familiar. Dessa forma, alguns comportamentos da pessoa que atua para a alienação parental surgem a

partir da separação, pois é a partir desse momento que começa a nascer os sentimentos de mágoa, ódio, rancor e rejeição. Dessa forma, na maioria das vezes acontece várias investidas demeritórias na intenção de macular a imagem do ex-companheiro. Porém, na maior parte dos casos o ex-cônjuge não percebe que quem está sendo o mais afetado na história é o próprio filho. Entende-se, então, que o ato de separar os filhos dos pais pode ser um atentado direto ao direito daquela criança ou adolescente envolvida em tal contexto. A mãe ou o pai que é atingido pelo transtorno da alienação parental não consegue viver sem a criança, e menos ainda enxerga a possibilidade de ver o filho mantendo contato com outros tipos de pessoas a não ser com ela/ele. Por esse motivo o alienador usa manipulações emocionais, isola a criança de outras pessoas e usa de sintomas físicos sobre a criança, fazendo com o que isso diminua a sua angústia, culpa e até mesmo ansiedade em pensar em perder a mesma. Em alguns casos, o alienador faz com o que a criança minta a respeito de agressões físicas e até mesmo sexuais praticadas pelo o outro genitor sobre ela, com o intuito de afastar o ex-cônjuge de qualquer contato com o filho.

A Alienação Parental é vista como nova para o Judiciário brasileiro, mas o tema vem crescendo cada vez mais no Direito de Família, e traz com ela efeitos trágicos quando não detectada e tratada com eficiência e rapidez. Está previsto na Carta Magna brasileira e em vários diplomas legais que regem o Direito de Família que crianças e adolescentes têm pleno direito à convivência Familiar, porém, através da alienação parental tal direito é violado. Esse tipo de acontecimento é factualmente antigo, porém é visto como novo pois só foi regulamentado no ano de 2010, com a Lei nº 12.318. Demonstrou-se, assim, uma dificuldade tanto social como jurídica de compreender esse tipo de conflito, que pode é prejudicial aos direitos das crianças e adolescentes e à formação de famílias saudáveis.

O artigo 2º da Lei nº 12.318/2010 define a alienação parental conforme transcrito abaixo:

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 o adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou a manutenção de vínculos com este (BRASIL, 2010).

Para entender melhor o conceito de alienação parental, deve-se levar em conta que o modelo de família contemporânea mudou muito. Antigamente a figura do pater famílias tinha o papel de sustentar a família, enquanto a mãe tinha como reponsabilidade protegê-los e criá-los. Porém nos dias atuais, tanto os pais quanto as mães possuem difíceis jornadas de trabalho

e necessitam dividir as tarefas, e isso inclui também a criação e educação dos filhos, portanto, é essencial a presença de ambos para a melhor formação possível do menor envolvido.

Quando acontece a separação dos casais, as crianças e adolescentes acabam virando instrumentos de vingança por parte dos alienadores, sendo impedidos de manter qualquer tipo de vínculo afetivo com os seus genitores, e acabam virando órfãos de pais vivos, pois, por serem vulneráveis, acabam acreditando em todas as informações sobre os seus genitores, sejam elas verdadeiras ou não, levando ao afastamento da criança de uma pessoa essencial em sua vida.

Na maioria dos casos, o alienador é aquele que possui a guarda da criança ou do adolescente, vale lembrar, ainda, que ainda é gritante a preferência do judiciário pelas mães nesse momento. Entretanto, vale a pena ressaltar que mesmo com os pais morando juntos o ato da alienação também pode acontecer, tendo em vista que o alienador possui características diversas, amplas e de difícil conceituação.

Dessa forma, o alienado descobre que só foi usado como um objeto de vingança nas mãos do alienador e que todo sentimento negativo vivenciado por ele durante anos não passou de um equívoco. Nesta situação o filho vive outro momento difícil, passando por raiva, frustração e um sentimento de culpa por ter acreditado fielmente em seu alienador. Alguns casos possuem extremos possuem fins trágicos, causando o suicídio de algum dos envolvidos, já em outros casos mais recorrentes a frustração é tão grande que aquele que um dia foi o menor alienado começa a ter sentimentos de repulsa e desprezo pelo alienador, invertendo a situação, passando a amar e desejar a convivência do outro genitor, gerando mais uma vez um desequilíbrio na convivência familiar.

Por todo o exposto até então, se mostra essencial que o Poder Judiciário tome medidas acerca do fenômeno da alienação parental, fazendo com o que sejam apresentadas boas soluções para as partes envolvidas. Ao preservar uma convivência familiar saudável não apenas é garantido o bem-estar dos genitores, como também um desenvolvimento saudável para os infantes, que são as principais vítimas do fim do relacionamento dos pais.

3 DIREITOS ASSEGURADOS A CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

A previsão constitucional dos direitos das crianças e adolescentes está guardada no capítulo VII da Constituição Federal, com destaque para o art. 227, e tem como base os direitos fundamentais. Inclui como dever da família, sociedade e Estado a garantia à criança e ao adolescente de uma convivência familiar e comunitária, além de sua proteção de qualquer tipo de violência e opressão. Entende-se, então, que essa priorização do bem-estar do menor não é mera sugestão ética, mas sim um dever legal que existe nas relações que crianças e adolescentes criam com os seus pais, família, com sua sociedade e com o Estado.

O art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) complementa os mandamentos constitucionais em foco na esfera legal, apontando que tanto a criança como o adolescente deve desfrutar dos direitos fundamentais particulares do indivíduo, sem qualquer tipo de dano a sua proteção integral, devendo lhes ser proporcionado, por lei ou por outros meios, todas as possibilidades e comodidades, com o intuito de auxiliar no desenvolvimento mental, físico, espiritual, moral e social, em condições de liberdade e de dignidade.

A Lei n. 12.318 de 26 de agosto de 2010 dispõe especificamente sobre a alienação parental e suas consequências jurídicas, tendo como objetivo fazer com que os atos de alienação parental sejam dificultados a fim de satisfazer o princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente, uma vez que as práticas de atos de alienação parental violam direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos, notadamente o menor e o genitor alienado. Atos de alienação parental como dificultar o contato do menor com o genitor, e mesmo a apresentação de falsas denúncias para obstaculizar a convivência familiar plena da criança ou adolescente com membros da família, podem ter consequências jurídicas para o alienador que vão desde simples advertência até a declaração de suspensão da autoridade parental. Faceta importante da lei em questão é sua compreensão acerca de que o fenômeno precisa ser tratado além da visão jurídica, trazendo a necessidade de laudo de avaliação multidisciplinar para verificar a ocorrência da alienação e até mesmo sugerindo o acompanhamento psicológico como instrumento processual apto a inibir ou minimizar os seus efeitos.

Em 2008 entrou em vigor a Lei n. 11.698/08, que disciplinou a guarda compartilhada, alterando o Código Civil e deixando muito claro que a preferência é por esse tipo de guarda em oposição à guarda unilateral, e que mesmo quando fosse o caso de se determinar a última, isso não eximia o genitor não-guardião dos seus deveres para com o filho nem lhe retirava os direitos decorrentes da parentalidade. Assim, à época, a lei já dava inequívoca prioridade à guarda compartilhada, utilizada pelo judiciário como ferramenta para combater a alienação parental e

resguardar os direitos reservados ao menor. Com a Lei n. 13.058/2014, novamente alterando o Código Civil quanto à guarda dos filhos, frisou-se que na guarda compartilhada o tempo de cada genitor com o filho deve ser efetivamente bem dividido e equilibrado, havendo atenção no tocante à possibilidade de presença de equipe multidisciplinar para orientar a divisão de atribuições entre os pais. A lei 13.058/2014 ainda reforça que, no caso de guarda unilateral, o genitor não detentor da guarda tem obrigação e direito a informações e supervisão sobre o filho, mantendo-se integral seu poder familiar. Demonstrando a determinação de obediência ao melhor interesse da criança e do adolescente, a alteração mais recente em tópico também define como sendo considerado o domicílio do menor a cidade que atender melhor seus interesses, não os dos pais, além de resguardar seu direito de convivência com ambos os genitores ao estabelecer que o descumprimento do tipo de guarda estabelecida pode gerar sanções para quem a violar. Por fim, a lei dá definitiva preferência à guarda compartilhada ao prescrever que, não havendo acordo e estando ambos os pais aptos a exercer a guarda, ela apenas será unilateral caso um dos genitores expresse ao magistrado que não deseja ter a guarda do menor.

O divórcio pode afetar a criança de diferentes formas, nas mais variadas etapas, e pode variar entre meninos e meninas. Vários aspectos devem ser considerados ao levar em conta um processo de separação dos pais, principalmente a adaptação da criança nesse meio, a idade dela no momento da separação, o grau de conflito dos pais, tipo de relação da criança com o genitor guardião e não guardião, separação de uma das figuras de apego, relação residual dos pais, novos relacionamentos, e aspectos econômicos. A guarda compartilhada pode ser vista como uma das maneiras mais eficazes de se reduzir a alienação parental.

Dessa maneira, não resta dúvida que a legislação disciplinando a guarda do menor é, primeiramente, meio de proteção desse indivíduo, pois a partir da guarda se define a convivência com os pais e, com isso, os aspectos da sua formação como pessoa dotada de direitos fundamentais que serão, ou não, respeitados e satisfeitos em sua integridade.

Para tanto, todavia, não é absolutamente necessário que seja definida a guarda compartilhada, pois, como fica evidente no julgado em tema, há situações extremamente delicadas no que diz respeito à falta de relacionamento entre um ex-casal que podem inviabilizar completamente esse tipo de guarda. Nesses casos, é necessária a sensibilidade do julgador para encontrar a melhor solução levando em conta a afinidade entre os genitores e o melhor interesse do menor, pois o fato do bem-estar da criança e do adolescente dever ser prioridade em um divórcio ou separação significa também considerar se a busca pela guarda compartilhada a qualquer custo não está por si só prejudicando dito bem-estar e ponto sobre o menor a projeção dos conflitos de seus pais.

A criança e adolescente são pessoas em fase de desenvolvimento, e por isso é fácil o alienador agir, afinal, nesse momento, o jovem não sabe diferenciar por completo o que é verdadeiro do que não é especialmente quando o ato de difamação de seu genitor vem de uma pessoa em que normalmente se confia completamente. Diante disso, se mostra necessário que os profissionais do direito e da saúde trabalhem juntos, por meio de uma equipe multidisciplinar, fazendo análise de cada detalhe do caso. Dessa forma, entende-se que o Judiciário deve estar preparado e atento para lidar com esse tipo de situação, agindo de maneira cautelosa nesses casos que são extremamente delicados não devendo agir sozinho, uma vez que se trata de um conflito que envolve bastante questões emocionais e psicológicas. O objetivo do legislador ao garantir a proteção constitucional específica para esse nicho da população é, sem sombra de dúvidas, pela característica da vulnerabilidade. Pode-se considerar que esses indivíduos não são capazes de exercer sozinhos os seus próprios direitos de forma plena, precisando contar com o auxílio de familiares, sociedade e Estado, estes responsáveis por resguardar os direitos fundamentais desses jovens, consagrados na Constituição Federal e legislação específica, até que se tornem plenamente desenvolvidos físico, mental, moral, espiritual e socialmente.

3.1.1 Direitos e deveres dos pais em relação aos filhos

A criação e manutenção de um bom ambiente familiar, apropriado para um indivíduo em formação, deve contar com o comprometimento dos pais na realização dos direitos do jovem, como também ser frutífero para a efetivação dos direitos inerentes à própria paternalidade. A perturbação desse equilíbrio de direitos e deveres familiares atrapalha do desenvolvimento da criança e do adolescente, o privando da proteção integral que lhe é constitucionalmente assegurada.

A previsão e regulação do exercício do poder familiar está contida no Código Civil, a partir do art. 1630. Tal poder é exercido pelos pais sobre o filho enquanto este não atinge a maioridade, sendo garantida sua continuidade mesmo após um divórcio ou separação, pois se trata muito também de um direito do menor, uma vez que as ações advindas do poder familiar são as que formam a personalidade e valores do jovem, que precisa de auxílio e orientação nessa etapa da vida. Poder familiar é um conceito relativamente complexo, que abrange direitos e deveres dos pais para com os filhos, contidos no rol não exaustivo do art. 1634 do Código Civil, compreendendo:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- VI - 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; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014). (BRASIL, 2002)

O destaque para esses direitos e deveres entre pais e filhos ocorre, porém, antes mesmo do Código Civil de 2002, com a Constituição Federal de 1988, que já veio desde então mudando os paradigmas familiares, estabelecendo uma igualdade de responsabilidade entre os pais e elevando a criança e o adolescente a um patamar de indivíduos detentores de direitos fundamentais próprios e prioritários.

É de se ressaltar também, ainda na linha da evolução da família no Brasil, que anteriormente na história do país a guarda do filho era, na maioria das vezes, passada para a mãe após o divórcio, por esse motivo, normalmente a mãe a alienadora e o pai o alienado, na atualidade, todavia, esses papéis podem se inverter. Quando acontece a separação, em grande parte das vezes, o alienador, seja a mãe, o pai ou até mesmo outro membro do círculo familiar de afetividade, tem um sentimento de posse e domínio sobre a criança, não levando em consideração a necessidade e o direito que o filho tem de conviver com a família como um todo apesar da separação.

Dessa maneira, é dever do Estado, por meio do Direito e suas ferramentas de imposição, evitar e remediar ações que firam o legítimo direito ao poder familiar e à convivência entre pais e filhos, nomeadamente os atos de alienação parental, pois tais direitos são imprescindíveis no processo de desenvolvimento de um indivíduo com necessidades consideradas prioritárias, o menor.

3.1.1.1 Responsabilidades civis resultante da alienação parental

Até bem pouco tempo as situações de alienação parental não tinham uma punição na legislação brasileira, sendo que os casos eram julgados por leis esparsas. Porém, com a lei nº

12.318/2010 essa situação foi revertida. A criança ou o adolescente envolvido na alienação parental apresentam comportamentos e sentimentos que tendem a prejudicar o seu desenvolvimento e o da sua personalidade.

A responsabilidade civil do genitor alienante está ligada ao fato de ser uma afronta aos princípios constitucionais, mais precisamente o princípio da dignidade humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da carta maior, previstos nos artigos 226,§ 8º, e artigo 227, caput, da constituição federal, que orienta os direitos da criança e do adolescente, resguardando os menores o direito à vida em família, e ter um desenvolvimento físico e mental saudável.

A apuração do crime de alienação parental não é uma tarefa fácil, mesmo com a experiência do magistrado e sempre importante o auxílio de profissionais de diferentes áreas como psicólogo, assistente social, entres outros de modo que por meio de um laudo obtenha um resultado mais preciso se existe ou não uma alienação.

Existe divergência entre doutrinadores em relação aos pressupostos da responsabilidade civil. Venosa cita quatro pressupostos para que passe a existir o dever de indenizar, afirmando que os requisitos para a configuração do dever de indenizar são: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e culpa.

As medidas aplicáveis ao alienador estão elencadas no artigo 6º e incluem desde advertência ao genitor alienador, com possibilidade de multa a este, ampliação da convivência do genitor que sofre alienação com a criança, acompanhamento psicossocial à família, terminando por alteração da guarda e pôr fim a suspensão do poder familiar do genitor alienador (BRASIL, 2010).

Quando o alienador com o objetivo de afastar a criança do convívio com o genitor passa a mudar de endereço constantemente, uma inovação trazida por essa lei que é a fixação de residência da criança, um ponto que merece atenção, pois tais medidas não são para punir os genitores e sim destinadas a proteção da criança e do adolescente. Uma vez consumada e identificada a existência da síndrome é necessário que se procure de imediato o Judiciário, visto que sua intervenção é de essencial importância para que seja barrado esse tipo de abuso.

Embora já houvesse no ordenamento jurídico algumas ferramentas que coíbiam a prática da síndrome da alienação parental, mais precisamente no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Código Civil e na Constituição Federal ao constar que os pais devem zelar pelo bem-estar de seus filhos, a Lei traz uma maior efetividade.

É um instrumento a mais aos pais que levam o caso à Justiça, aos advogados, mas, principalmente, ao próprio juiz, que se pode utilizar desse fundamento legal para evidenciar a ocorrência deste fenômeno e propagar sua respectiva decisão.

O papel do juiz é escolher o melhor caminho para criança, por isso, deve-se ter todo cuidado ao analisar casos com vítimas de síndrome da alienação parental, para que não ocorra algum tipo de injustiça.

3.1.1.1.1 Responsabilidade do poder familiar

A responsabilidade civil, não é um instituto do direito moderno, ele tem seu ponto de partida nas primeiras organizações sociais, como ainda nas civilizações pré-romanas, que se utilizavam da vingança privada, a chamada “lei do talião”. Uma vez que, o dano provoca no ofendido uma reação instintiva e brutal, mas que é possível de compreender, levando-se em conta que naquela época o meio utilizado para fazer justiça que era com as próprias mãos uma solução natural como forma de reparação do dano sofrido, demonstrando a obrigação de responder e responsabilizar ações próprias e de outros.

O código civil de 1916 pregava a teoria subjetiva onde o causador do dano era obrigado a repará-lo, se causado em função de culpa ou dolo, conforme reza o seu art. 159: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. Com o advento do código civil de 2002, a maior parte do texto antigo é mantida, no entanto, com aperfeiçoamento, pois a culpa deixa de ser o único elemento que gera obrigação de reparar, gerando obrigação também naquele que por ato ou omissão voluntário, causar prejuízo a outrem. Assim podemos entender que a responsabilidade civil, é a obrigação de reparar os danos que foram ainda que involuntariamente causado a outrem, em decorrência de próprio, ou de alguém pelo qual responde. No Código Civil de 2002, o artigo 1.631 corrobora o artigo 21 da Lei 8.069 de 1990, evidenciando que a ambos os pais cabe o Poder Familiar, e por isto, ambos se incumbem na obrigatoriedade de atender às necessidades de todo gênero de sua prole, também acentuado no artigo 1634 da mesma lei. Após essa breve explicação sobre a responsabilidade civil numa visão ampla, é importante trazer essa responsabilidade numa visão em que esteja ligada à família, para que se possa verificar o quão vasta é a responsabilidade dos pais em relação aos filhos. Está disposto no artigo 22 do ECA: “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer as determinações judiciais”. Colabora da mesma forma o artigo 229 do ECA, que faz referência a responsabilidade afetiva, que é um dever moral dos pais, emergentes do poder familiar: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Seguindo a mesma linha de

raciocínio o artigo 33 do estatuto da criança e do adolescente, estabelece que “a responsabilidade fique estendida aquele a quem foi dado a guarda do menor.

A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

A responsabilidade dos pais ultrapassa os limites do afeto, da educação, do prover material e alcança também os critérios patrimoniais. Ocasionalmente uma responsabilidade subjetiva onde há responsabilidade alcança aquele que não causou o dano. Um exemplo disso é quando os menores praticam atos ilícitos e seus responsáveis são obrigados a reparar o dano causado. O código civil descreve em seu artigo 932: “São também responsáveis pela reparação civil: I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia” (BRASIL, 2002). A responsabilidade objetiva por ato de um terceiro conforme descreve artigo 933 do código civil dirá que os pais responderão pelos atos praticados pelos filhos menores ainda que haja culpa de sua parte. Se dando independentemente de estarem ou não com a guarda do filho, que não cessa com a separação dos pais, nem mesmo com o fato de um dos genitores contraírem novo casamento, conforme artigo 1636 do código civil de 2002. Conforme tem sido dito ao longo do texto, muitas são as responsabilidades atribuídas aos pais, caso haja a constatação de negligência por parte do genitor, na educação e na formação do filho, cabe invocar a responsabilidade civil daquele conforme artigo 186 do código civil de 2002.

4 COMO A ALIENAÇÃO PARENTAL VIOLA OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

No ordenamento jurídico pátrio existem diversas disposições no sentido de resguardar a criança e o adolescente. É possível observar essa proteção conferida a tais indivíduos desde a Constituição Federal até diplomas como o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Alienação Parental, a Lei da Guarda Compartilhada e diversas convenções internacionais de que o Brasil participa. De um modo geral, os direitos fundamentais da criança e adolescente, estão sempre voltados para a proteção e saúde dos mesmos, assim como para seu desenvolvimento psíquico, físico intelectual e moral, possibilitando aos menores um desenvolvimento sadio, porém esses direitos são sem sombra de dúvidas violados quando se pratica a alienação parental. O principal resultado da alienação parental é o distanciamento da criança e adolescente do seu genitor alienado, de modo geral, o alienador tenta proteger o seu filho contra o outro genitor, se fazendo de vítima perante o menor. O alienador utiliza várias ferramentas para fazer com o que a criança acredite nele, dentre elas as mentiras, incitação de rejeição, afirmações que existe abandono intelectual, financeiro e mágoas e implantação de falsas memórias, fazendo com o que a criança elimine sentimentos de afeto perante ao seu outro genitor. O alienador faz com o que a criança entenda fique contra o alienado e se mantenha longe do convívio dele, privando, com isso, o desenvolvimento da afetividade entre genitor e menor. Como visto anteriormente, a afetividade é valor inexorável no Direito de Família em vigor hoje no país, sendo, portanto, bem jurídico explicitamente tutelado. Ao privar a criança ou adolescente da construção de afeto entre ela e seu genitor alienado, o alienante viola claramente direitos de ambas as partes.

Ainda, o peso emocional em cima do menor é muito grande, e na maior parte das vezes os genitores esquecem que as crianças são as mais frágeis da situação e que o conflito entre os adultos envolvidos é prejudicial para elas. Ao praticar o ato de alienação, o genitor alienante faz com o que a criança vire um objeto de disputa da relação. Isso despe a criança e o adolescente da proteção constitucional que lhes é dada, pois nessa situação seu melhor interesse não é considerado como prioritário. Os problemas que envolvem a alienação parental vão muito além, fazendo com o que seja infringida a dignidade do menor, ao, por exemplo, prejudicar a construção da identidade pessoal da criança e do adolescente, ferindo a integridade psíquica dos menores que ainda estão em desenvolvimento, fazendo com o que os mesmos desenvolvam traumas que podem influenciar de maneira direta no resto de suas vidas.

Assim, não resta dúvidas de que a prática da alienação parental faz com o que uma série

de direitos da criança e adolescente sejam violados, a realização da construção da afetividade da criança com o genitor e sua família seja prejudicada, e assim pode se caracterizar como um dano moral contra o menor. Percebe-se, dessa forma, que esse tipo de situação caracteriza um ato ilícito, segundo o art. 186 do Código Civil. Por tal motivo, aqui entende-se que insurge o dever de indenização por parte do alienante, como prevê o art. 927 do mesmo código, seja por suscitação do genitor alienado, que também sofreu ilícita constrição de seu direito à convivência com o filho, ou, e principalmente, da principal vítima da alienação parental, o menor.

4.1 SOLUÇÕES QUE RESGUARDAM OS DIREITOS DO MENOR

As necessidades da criança e do adolescente e sua proteção são levadas em conta há mais tempo no direito internacional que no pátrio, normas direcionadas ao menor e sua priorização entraram na ordem jurídica do país inicialmente por convenções e tratados internacionais, surgindo previsão constituição para tal tema apenas com o advento da Carta Magna atual, em 1988.

Com base nesses parâmetros internacionalmente, e desde 1988 também nacionalmente estabelecidos, fica mais fácil de entender os direitos que a criança e adolescente tem, colocando de forma evidente o valor deles enquanto seres humanos, levando em conta seu desenvolvimento como indivíduos, e acima de tudo reconhecendo que eles são vulneráveis, o que os torna dignos de receber proteção integral de da família, sociedade e Estado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é a principal legislação que regula os direitos constitucionalmente atribuídos aos menores no Brasil. É papel do ECA criar ferramentas para garantir que os menores realizem seus direitos fundamentais sob proteção e apoio da família, com políticas sociais voltadas para tanto, sendo um esforço conjunto. Excelente demonstração do princípio da proteção integral que guia as disposições do ECA está traduzido em seu art. 17, que estabelece que a criança e adolescente tem direito à liberdade, e que seja respeitada sua integridade física, moral e psíquica, levando sempre em conta a preservação da sua identidade.

A Lei de Alienação Parental se encontra na mesma linha das outras normas até então mencionadas, pois foi criada com intuito de proteção do menor, principal vítima da alienação parental que tem diversos direitos violados. A lei prevê exemplos de atos que configuram alienação parental e uma série de sanções progressivas para quem os pratica. Se realmente for detectado o ato de alienação parental, fica sob responsabilidade o juiz intervir com medidas as cabíveis previstas na lei, fazendo uso de perícias psicológicas e biopsicossocial, com o objetivo

de aferir a gravidade da alienação sofrida pelo menor. É necessário que os profissionais do direito, saúde e assistência social trabalhem juntos para fazer com o que a alienação parental seja remediada, reduzindo ou eliminando as consequências para as crianças e adolescentes envolvidos.

Dessa forma fica sob responsabilidade do mediador atuar como pessoa que faz com o que os acordos sejam facilitados. O mediador deve ser um profissional qualificado, fazendo com o que a família seja direcionada na resolução dos seus problemas, acabando de vez com qualquer tipo de alienação causada na criança. A guarda compartilhada também tem se mostrado como solução constantemente dada pelos juízes em casos de alienação parental, pois é uma forma de garantir a participação de ambos os pais na vida do filho. Uma vez que juridicamente estabelecida, a violação da guarda compartilhada provoca sanções, podendo ser reestabelecida por meio do poder de polícia do Estado, portanto fica mais difícil que um dos genitores retire o menor do convívio do outro. Ainda quanto à guarda compartilhada não se pode ignorar que, no Brasil, quando acontece a separação de um casal, a criança fruto desse relacionamento tende a ficar mais com a mãe. Por mais que a guarda compartilhada seja considerada, em geral, a melhor forma de manter resguardar os interesses da criança e adolescente, ela não acontece em grandes partes dos casos, inclusive não sendo sempre indicada. Deve-se analisar a forma como ocorreu o divórcio, e a dinâmica entre filhos e genitores, para a partir do caso concreto o tipo de guarda adequada para a vida da criança. A junção desses fatores é determinante para a determinação da guarda compartilhada entre os genitores.

4.1.1 A importância dos vínculos parentais para o desenvolvimento do menor

Fica sob a responsabilidade da família, sociedade e Estado garantir à criança e ao adolescente, com prioridade, o direito à vida, à educação, à saúde, à alimentação, ao lazer, à cultura, à liberdade, ao respeito, à dignidade, e à convivência familiar e comunitária, e ainda mantê-los protegidos da discriminação, exploração, opressão, crueldade e toda forma de negligência. A família pode ser considerada como a entidade e o ajuntamento humano mais antigo, tendo em vista que toda pessoa surge em razão da família e com o princípio de fazer conexão com os seus demais membros. Em geral, ao nascer, o indivíduo começa a fazer parte de uma família, seja ela biológica ou afetiva, passando a ter um lar, em todo seu sentido social, psicológico e afetivo.

Independentemente dos vários tipos de famílias que existem, todas devem ter como base

a garantia de uma boa convivência entre seus membros, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 tem como um dos seus fundamentais princípios o direito à convivência familiar, e sendo ela ainda uma instituição basilar da sociedade. Desde o nascimento da criança os pais ou aqueles que a criam são responsáveis por transmitir valores, conceitos fundamentais e limites, para fazer com o que a criança tenha um bom convívio com a sociedade. A forma com o que a criança interage com os pais reflete de forma positiva ou negativa nos sentimentos de segurança e fortalecimento de sua autoestima. A tarefa de capacitar e educar os filhos deve ser desenvolvida tanto quanto pela mãe como pelo o pai, mesmo que estejam separados. Ainda, tendo em vista a mudança do paradigma familiar no Brasil, que distribui igualmente entre os genitores as responsabilidades para com os filhos, não se peca por insistir que é fundamental a participação do pai no processo de desenvolvimento emocional do filho. Porém, para que isso aconteça é necessário que haja diálogo entre as partes, sendo importante ressaltar que no cenário familiar atual não há mais espaço para um genitor espectador, que só visita o filho nos finais de semana, ou que somente pega a pensão alimentícia, salvo em casos em que tais medidas sejam determinadas de forma a contemplar o melhor interesse da criança, pois cada caso é um caso, mas, em geral, mesmo que haja a separação é necessário que ambas as partes participem da criação de seus filhos.

No caso de haver um genitor que detenha a guarda, é necessário que ocorra uma parentalidade responsável, devendo ser proporcionada para a criança uma guarda segura, incluindo responsabilidades que são pertinentes e adequadas ao poder familiar dos pais sobre o menor, que inclui o encargo de zelar pelo desenvolvimento das potencialidades e promover a sadia (re)construção da personalidade do filho que é de ambos guardião e genitor não guardião.

Neste cenário, pode-se entender que criar um filho significa agregar situações no que diz respeito à vida familiar, velando pelo desenvolvimento dessa criança ou adolescente para que o mesmo possa ter uma vida sadia como indivíduo dotado de direitos da personalidade. É importante oferecer uma boa educação e orientação para os menores, só assim é possível incentivar neles os conhecimentos, costumes e hábitos desejados, tendo como objetivo agregar as suas atitudes à cultura da sociedade em que vive, refletindo valores de um mundo compartilhado de conhecimento e de pretensões individuais e coletivas. Durante a infância, é necessário que o indivíduo possua alguém que o auxilie na sua educação, tome conta dos seus direitos e interesses, controle a vida dele como pessoa e seus bens. Normalmente são os pais as pessoas mais indicadas para cumprir essa missão. A eles confere a lei, em princípio, esse ministério, organizando-o no instituto do poder familiar. É juntamente com os pais que a criança cria e desenvolve a sua personalidade. Ao decorrer do tempo com a ajuda de um adulto, a

criança vai moldando cada vez mais os seus valores e traços como pessoa. Nessa fase, o auxílio dos pais funciona como ponto chave para ajudar a criança e adolescente a desenvolver a sua formação moral, discernir o certo do errado e ensinar a consequência de cada escolha. Esse processo de orientação na tomada de decisões da criança torna mais fácil a sua compreensão em relação as suas próprias emoções e a empatia pelas pessoas deixa claro a importância da família, do amor, da convivência e do exemplo para a construção da personalidade. É indispensável que os pais protejam seus filhos das ameaças e proporcionem a ele uma vida e desenvolvimento saudável. Dessa forma, fica claro a importância de toda rede de afetividade em volta do menor para que ele prospere como um adulto pleno em toda sua capacidade psicológica, moral e emocional, sendo, portanto, altamente prejudicial a exclusão de uma pessoa tão importante como um membro da família próxima de seu convívio durante esse momento de formação.

4.1.1.1 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

O percurso histórico das instituições sociais, inclusive jurídicas e acadêmicas têm sido extensos para que os adultos reconhecessem à criança como sujeito e detentora de dignidade a ser preservada. Imperioso ressaltar que um dos marcos fundantes desse reconhecimento é a Declaração Universal dos Direitos da Criança, promulgada pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1959. Outro momento histórico, nessa seara, é a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, ratificada pelo Brasil em 1990, por meio do decreto de nº 99.710/90. Em relação às declarações internacionais anteriores, inovou ao reconhecer que a criança (até os 18 anos), possui todos os direitos e todas as liberdades descritas na Declaração dos Direitos Humanos. Significa que, pela primeira vez, outorgaram-se a crianças e adolescentes direitos de liberdade, até então, exclusivos dos adultos. Além disso, a Convenção de 1989 reconheceu também a particularidade da criança que, em razão de sua falta de maturidade física e intelectual, necessita de proteção especial e cuidados especiais, bem como proteção jurídica antes e depois do nascimento. Como reflexo desse conjunto de direitos se pode extrair o princípio do superior interesse ou do melhor interesse da criança e do adolescente. Ele é previsto na Convenção sobre os Direitos da Criança em seu art. 3.1 e art. 9.1, art. 9.3, art. 18.1, art. 21, art. 37, “c”, art. 40.2, “b”, III e no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 16 de setembro de 1990 (cuja vigência no Brasil ocorreu em 27 de setembro de 1990), em seu art. 100, parágrafo único, IV. Pode-se observar que no artigo 3.1 da Convenção, existe um papel garantidor que reconhece as crianças e adolescentes como indivíduos detentores de

direitos. Inclusive determina que todas as ações, que as envolvem, levadas por instituições públicas ou privadas, tribunais e demais autoridades, devem considerar o maior interesse das crianças. Já no artigo 9.1 da Convenção, há uma previsão de que a criança não seja separada de seus pais contra sua vontade, salvo em caso de decisão judicial que conclua que tal medida é necessária para resguardar o melhor interesse da criança e adolescente. No artigo 18 encontra-se a atribuição aos pais ou responsáveis pelo dever em promover a criação e a formação da criança, tendo ambos os pais obrigações comuns no que tange a educação e desenvolvimento da mesma, visando sempre o maior interesse dela. Na conjuntura brasileira, o artigo 277 do texto constitucional de 1988 sintetizou e reconheceu os princípios básicos da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. Seguindo essa direção, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13.07.1990) declarou novos direitos para o grupo infanto-juvenil, estimando um valor intrínseco da criança como ser humano e urgência de especial respeito a sua condição de pessoa em desenvolvimento.

O princípio do melhor interesse é um reflexo da essência da doutrina dos direitos da criança e da relação com os direitos humanos. De acordo com a natureza dos princípios, não há supremacia de um sobre o outro, portanto em caso de colisão caberá o balanceamento entre os interesses no caso concreto. Por conseguinte, o princípio do melhor interesse é de prioridade e não de exclusão de outros direitos, servindo como regra de interpretação na resolução dos conflitos entre os direitos da criança. Não se trata de uma recomendação ética, mas de uma norma determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, família, sociedade e Estado, ainda, que é o princípio do melhor interesse que guia a investigação de paternidade e filiação socioafetiva. Dessa forma, a criança é o protagonista da história. Diferentemente do passado, onde, existindo conflitos, o direito servia para atender aos interesses dos pais, sendo a criança apenas objeto da decisão. A partir da proteção integral decorrem: a titularidade dos direitos fundamentais destinados aos menores, bem como também os princípios de proteção à criança e ao adolescente, que foram constitucionalmente assegurados, antes mesmo da aprovação da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, que é o mais importante documento internacional de proteção à infância. Isto posto, a alienação parental viola os direitos fundamentais e princípios conferidos pela Doutrina de Proteção Integral à criança e ao adolescente, pois rompe o dever de cuidado especial para com essas pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

4.1.1.1.1 Paternidade responsável

A paternidade responsável é um princípio constitucional que está previsto no § 7º do art. 226 da Constituição Federal, no art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente e no inciso IV do art. 1566 do Código Civil. Trata-se da obrigação que os pais possuem em prover a assistência moral, afetiva, intelectual e material aos filhos. Esse princípio consiste justamente na responsabilidade que se inicia na concepção e se estende até onde seja indispensável e sustentável o acompanhamento dos pais aos filhos. O texto constitucional determina, em seu artigo 227, ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar, protegendo-as de toda forma de discriminação, inclusive referente ao estado de filiação. O termo “paternidade responsável” pode ser encontrado também como parentalidade responsável, visto que a intenção é ampliá-lo tanto quanto possível, atingindo não somente o pai, mas também a mãe. Deve ser uma responsabilidade individual e social do homem e da mulher que decidem ter um filho, sendo dever deles priorizar o bem-estar físico, psíquico e espiritual da criança que está por vir. Possui cerne fundamentado no princípio da dignidade humana, fonte interminável do direito das famílias, que aliado ao princípio da máxima proteção ou proteção integral, a paternidade responsável indica o exercício da autoridade parental, classificado na observância dos deveres a ele inerentes. A maternidade e paternidade lidam com seres em desenvolvimento que futuramente serão pessoas humanas em plenitude, que exigem formação até que atinjam sua autonomia e possam assumir suas próprias responsabilidades. O dispositivo constitucional ao impor à família, sociedade e ao Estado os deveres em relação à criança objetivou que ela tivesse suas necessidades atendidas, como a preservação da vida, a saúde, a liberdade e à convivência familiar e escolar, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, à liberdade e à convivência familiar. Para complementar, o artigo 229 da Constituição estabeleceu que os pais tenham o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. Essa complexidade de deveres fundamentais existe pelo simples fato da existência da criança e do adolescente. Portanto, basta a situação jurídica da existência, ou seja, o nascer com vida. Como mecanismo para assegurar maior efetividade ao exercício do direito de filiação e também impor a obrigatoriedade ao princípio da paternidade responsável, tem-se a Lei 8.560/92 que considera o reconhecimento dos filhos um fato irrevogável e indica as formas de reconhecimento. Ainda, além do dispositivo supracitado e da previsão constitucional, o princípio da paternidade responsável está incluído e regulamentado pelo artigo 27 da Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do adolescente, ao dispor que o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível,

podendo ser exercitado contra os pais e seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça. O princípio da paternidade responsável, ou parentalidade responsável, pode ser sintetizado como um dever de cuidado dos pais para com os filhos. Cuidado este, que é prejudicado quando constatada a prática da alienação parental, pois impede que ambos os pais exerçam esse dever para com os filhos. O genitor alienador não cuida porque está focado em manipular o filho para que odeie o genitor alienado. O genitor alienado, por sua vez, não exerce seu dever de cuidado porque é compelido pelo genitor alienador. Conectados a essas circunstâncias, restam violados também os princípios da absoluta prioridade e do melhor interesse da criança, pois os conflitos dos pais predominam sobre os interesses dos filhos, deixando de levar em conta o que é melhor para estes.

5 AS DIFERENTES ESPÉCIES DE GUARDA E SUA CORRELAÇÃO COM A ALIENAÇÃO PARENTAL

No ordenamento brasileiro a expressão guarda serve para uma dualidade de regimes jurídicos distintos: a guarda dos filhos e a guarda de terceiros. Nesse sentido, há um regramento quando a guarda é relacionada aos pais decorrente da dissolução do casamento ou da união estável, e outra disposição quando se trata de colocação de uma criança ou adolescente em família substituta. O termo “guarda” pode acarretar no entendimento vinculado a um objeto, quando estamos tratando de um sujeito de direitos que é a criança ou adolescente, portanto seria mais adequado utilizar a expressão convivência familiar. O direito à convivência é recíproco, pais e filhos são titulares. Apesar de a lei cuidar da guarda dos filhos em distintas oportunidades, quando se trata do reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, artigos 1.611 e 1.612 do Código Civil, os dispositivos não observam a doutrina da proteção integral, tampouco o que o Estatuto da Criança e do Adolescente dita sobre o melhor interesse. No tocante a proteção dos filhos, os artigos 1.583 a 1.590 do Código Civil definem o que é guarda unilateral e compartilhada, porém, impondo o compartilhamento mesmo contra a vontade dos genitores e eventual estado belicoso entre eles. Por outro lado, considera que é levado em conta o melhor interesse da criança ou adolescente com o propósito de garantir sua integral felicidade na escolha da guarda. Os melhores interesses são encontrados nas diretrizes constitucionais dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes e também no Estatuto da Criança e do Adolescente. Todavia, tal critério só adquire eficácia quando ocorre a análise da situação fática, observando os elementos objetivos e subjetivos, tendo a jurisprudência, inclusive, identificado algumas tendências referentes às relações afetivas da criança e sua inserção no grupo social, como o apego ou a indiferença relacionada a um dos genitores, ou mesmo o cuidado para não separar irmãos; as condições materiais; o vínculo afetivo entre o pai e o filho, seu círculo de amizades, entre outros fatores. Existe ainda, em conformidade com o artigo 1.586 do Código Civil, a possibilidade de outorgar a guarda a terceiros quando, por motivos graves, o juiz considerar inapropriado deferir a custódia aos pais ou outros parentes, podendo optar pela internação da criança ou adolescente em algum estabelecimento de educação ou entregá-lo a pessoa capaz de cuidar com amor e afeição. Mesmo com os pais deixando de viver sob o mesmo teto, a unidade familiar persiste e torna-se necessário definir a distribuição do tempo de convívio com os filhos de forma equilibrada. Existindo ou não possíveis conflitos entre os genitores é indispensável que conste o que foi acordado em relação à guarda e à visitação. Uma vez que o rompimento do vínculo familiar não deve comprometer a continuidade da

convivência dos filhos com ambos. Eles não podem se sentir objeto de vingança, em vista dos ressentimentos dos genitores e sofrerem consequências da decisão dos pais. A psicologia evidencia que os filhos são aqueles que mais sofrem no processo de separação. Muitas vezes por se sentirem rejeitados e impotentes, mergulhados em solidão, se sentindo sozinhos no mundo. Ainda sob o viés da psicologia, a criança não deve escolher entre o pai ou a mãe, é direito dela ter o contato e a possibilidade de desfrutar de suas linhagens de origem, cultura, posição social, religião, etc. Portanto, não deve ser forçada a tomar uma decisão que certamente a afogará em culpa e sobrecarregará emocionalmente o outro genitor. Diante do cenário de conflitos entre os pais que estão se separando e com o olhar voltado à criança, surge a Lei da Alienação Parental (12.318/10) indicando a guarda compartilhada como prioridade, no inciso V do art. 6º e art. 7º.¹⁸ A preferência por esse tipo de guarda é nítida quando em audiência o juiz informa aos pais o significado e a importância da guarda compartilhada. Se ambos os genitores estiverem aptos a exercer o poder familiar, é aplicada a guarda compartilhada. A previsão de uma sanção civil disposta no § 4 do art. 1.584 do Código Civil, com a redação da Lei n. 13.058, de 2014, nas hipóteses de descumprimento imotivado da cláusula de guarda unilateral ou compartilhada como uma forma de ampliar a alienação parental, quando em guarda unilateral ou comprometer a guarda compartilhada. O filho não pode ser prejudicado com a redução do número de horas de convivência com o genitor, sob flagrante violação ao princípio do melhor interesse.

5.1 GUARDA UNILATERAL

A guarda unilateral é aquela atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua, conforme dispõe o § 1º do art. 1.583 do Código Civil, com a redação oferecida pela Lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008. Enquanto um dos genitores tem a guarda, o outro tem a regulamentação das visitas. No entanto, a mencionada lei busca incentivar a guarda compartilhada, podendo ser solicitada por qualquer dos genitores ou até mesmo por ambos, ou ainda, ser decretada de ofício pelo juiz, atendendo às necessidades do filho.

A exclusividade da guarda deferida a um dos genitores decorre do consenso entre de ambos, conforme art. 1.584, I do Código Civil ou quando um deles declarar ao juiz que não tem interesse na guarda compartilhada. Outro caso em que é aplicada é quando o filho é reconhecido por apenas um dos pais, geralmente a mãe, onde a guarda se dá unilateralmente a quem o reconheceu, constituindo-se assim a família monoparental. Há alguns parâmetros para definir qual genitor oferece as melhores condições para exercer a guarda unilateral. Ela será concedida

àquele que oferecer os seguintes fatores: afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; saúde e segurança; e educação, conforme Código Civil, art. 1.583, § 2º. Resta ultrapassada a ideia de que terá a guarda quem tiver mais recursos financeiros. É importante salientar que tais critérios não seguem uma ordem preferencial ou hierárquica de modo que todos devem ser igualmente atendidos. Cabe ao juiz considerar a solução mais favorável para atingir o melhor interesse da criança, inclusive observando outros aspectos como dignidade, respeito, lazer, esporte, profissionalização, alimentação, cultura, entre outros. No intuito de verificar se os interesses dos filhos estão sendo alcançados, o pai ou a mãe, que não detenha a guarda unilateral, pode supervisionar solicitando informações ou prestações de contas, objetivas ou subjetivas acerca de situações que afetem a saúde física e psicológica e também a educação dos filhos. Essa é uma forma de evitar o abandono moral, devido o estabelecimento de um dever genérico de cuidado material, atenção e afeto do genitor que não detém a guarda. Outra análise necessária de se promover é que a guarda unilateral, por favorecer a ausência na maior parte do tempo do genitor não guardião, viabiliza esse fator como instrumento propício a quem pretende alienar. A alienação parental é obtida por meio de um trabalho incessante, por vezes, silencioso ou não explícito. O pai ou a mãe que praticam atos de alienação geralmente organizam, no dia e horário coincidentes com os das visitas, atividades que os filhos gostam, criam justificativas para impedir que a criança ou adolescente mantenha contato com o genitor alienado por meio da internet ou telefone, dizendo até que os filhos se encontram doentes, controlam excessivamente a duração das visitas, boicotam com várias ligações para os filhos enquanto estão na presença do genitor alienado, utilizam de vários artifícios para interferir ou mesmo impedir o contato deste com a prole.

5.1.1 Guarda Alternada

A guarda alternada é uma modalidade unilateral e monoparental, em que há desempenho exclusivo da guarda por período predeterminado, podendo ser anual, semestral, mensal ou semanal. É uma modalidade que não está disciplinada na legislação brasileira. Nesse caso, a criança ou adolescente terá uma pluralidade de domicílios. Durante os períodos determinados, ocorre a transferência total da responsabilidade do filho. Por exemplo, a mãe seria responsável pela criança na semana em que estivesse com ela, e o pai igualmente em seu turno. Aqui se compartilha a presença física da criança que convive alternadamente em frequência diária, semanal, mensal ou anual com cada pai. Nessa modalidade, a guarda jurídica acompanha cada um dos genitores exclusivamente nos períodos em que o menor estiver sob sua companhia e

vigilância. Cada genitor, na sua vez, exerce com exclusividade a guarda física e jurídica, alternando-se no poder parental. Alguns autores, como por exemplo, Silvana Maria Carbonera consideram que a guarda alternada não é recomendada, pois pode inferir na perda de referencial de família, em virtude das mudanças que a criança está sujeita no seu cotidiano. A constante troca de casas pode ser prejudicial ao equilíbrio do filho, pois afeta a estabilidade para seu completo desenvolvimento. Ademais, os filhos de pouca idade possuem dificuldade de adaptação, enquanto que os filhos jovens aproveitam as trocas de residência para escapar de conflitos quando não conseguem o que querem do genitor que está com a guarda naquele momento. Seguindo esse viés, outro motivo desse modelo de guarda não agradar a todos é que alguns consideram que ele fere o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente devido às diversas mudanças, separações e reaproximações acarretando numa instabilidade emocional dos mesmos. Diferentemente da guarda compartilhada, a alternância de residências é um requisito na guarda alternada, enquanto na modalidade compartilhada os filhos possuem uma residência fixa. Já para os adeptos da guarda alternada, como o professor e parecerista consideram que a criança mantém dois genitores psicológicos cujos estilos de vida e valores se agregam na formação diversificada de sua personalidade. Essa modalidade permite o contato constante com o não guardião, que aproxima e cria uma naturalidade nas relações deste com a criança, abrangendo também os parentes desse outro lado. A inclusão da criança no novo arranjo familiar de cada um de seus pais é promovida por meio da convivência igualitária com cada um deles. Com enfoque no melhor interesse da criança, a guarda alternada obstaculiza a alienação parental e intensifica a relação jurídica de direito material triangular entre pai, filho e mãe. Justamente por conviver com ambos os genitores, a criança não sofrerá com a questão de lealdade em face de um dos pais.

5.1.1.1 Guarda Compartilhada

A Lei n. 13.058/2014 instituiu a obrigatoriedade da “guarda compartilhada”, que somente é substituída pela guarda unilateral quando um dos genitores declarar ao juiz “que não deseja a guarda do menor”. Seu intuito é a divisão equilibrada do tempo de convívio com os filhos. Os questionamentos sobre as dificuldades em relação aos conflitos emergentes da separação foram ignorados pela legislação, que impôs ao juiz a observância a essa obrigatoriedade. Assim, a guarda não está mais subordinada ao acordo entre os genitores que se separaram, inclusive quando não houver acordo será aplicada pelo juiz, conforme a redação do § 2º do art. 1.584 do Código Civil. A definição de guarda compartilhada é determinada pelo

Código Civil, art. 1.583, § 1º: “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”. A guarda compartilhada caracteriza-se pelo exercício integral da guarda entre os pais em igualdade de condições e de direitos sobre os filhos, onde participam ativa e equitativamente dos cuidados pessoais e assim concretizam o princípio da corresponsabilidade parental. Além disso, é uma tentativa de evitar que a dissolução da relação afetiva dos pais reverbere sobre a relação paterno-filial. O compartilhamento da guarda tem por objetivo a igualdade na decisão em relação ao filho ou corresponsabilidade, em todas as situações existenciais e patrimoniais. É aconselhado que os pais mantenham as mesmas divisões de tarefas que detinham quando conviviam, acompanhando conjuntamente a formação e desenvolvimento do filho. A comunicação fluente e permanente entre os pais separados e seus filhos, por meio da tecnologia da informação e comunicação, pode contribuir com a formação afetiva e cognitiva da criança, mais que os períodos de visitas. Porém, quando não houver consenso das responsabilidades para a efetivação da convivência do filho com os pais, caberá ao juiz de família decidir, sempre ouvindo a equipe multidisciplinar que o assessora, fundamentando-se em orientação técnico profissional. A mediação também é valiosa para um bom resultado na guarda compartilhada. Em sessões sucessivas com o mediador, os pais atingem um grau satisfatório de consenso sobre o exercício em conjunto da guarda.

Os pais devem tomar decisões harmoniosas, se empenhando nos cuidados básicos e complementares, podendo delegar poderes, aceitar sugestões e quando necessário, ratificar medidas indicadas pelo ex-cônjuge ou sugerir outras melhores sem fomentar crises. A guarda compartilhada deve ser compreendida como o coo exercício dos pais sobre a responsabilidade de um desenvolvimento mental saudável de seus filhos comuns, inclusive podendo ser redobrada em detrimento da separação dos pais. Ela é expressão do princípio de corresponsabilidade familiar, implicando sobre as atribuições referentes à vida diária do filho. Contudo, ainda que seja desejável e benéfica essa relação pacífica entre os genitores, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que não é indispensável o convívio amigável entre os ex-cônjuges para o estabelecimento da guarda compartilhada, pois a prioridade em questão é o interesse da criança. É cristalino que o entendimento da inviabilidade da guarda compartilhada devido à falta de consenso fere esse princípio, justamente porque só verifica o conflito entre os pais. Por essa razão, gradativamente as decisões do tribunal têm direcionado ao juiz da causa estabelecer regras e determinar as punições no descumprimento do acertado.

O maior impasse na aplicação da guarda compartilhada reside na ausência de consenso entre os genitores. Os pais esquecem que em primeiro plano deveria estar o melhor interesse da

criança e acabam tornando-a a maior vítima do litígio. Se por um lado a guarda compartilhada busca a participação de ambos os pais nas decisões sobre o filho, por outro, observa o professor que ela não supre a necessidade filial de afeto e carinho em relação ao pai ou mãe que não convive com o menor, apenas instala uma obrigação, já existente na guarda unilateral, que é a fiscalização por parte do genitor não guardião. Pode até se considerar que a guarda compartilhada seria uma ficção jurídica que tenta igualar a responsabilidade jurídica entre os genitores, onde existe uma guarda jurídica conjunta acerca das responsabilidades pelas decisões de desenvolvimento do menor, enquanto a guarda física permanece exclusiva a um dos genitores. Para o autor, essa modalidade só confere uma assistência jurídica à criança, pois a necessidade psicossocial da criança em conviver com o genitor não guardião, não estaria sendo alcançada. A guarda compartilhada não favorece o conviver da criança com o genitor não guardião. Ele atua nos bastidores e isso pode trazer a ilusão de estar mais presente, mas o filho não sente sua presença, pois sua convivência está limitada às visitas. Na guarda alternada, não se compartilha a responsabilidade jurídica, mas sim a presença física da criança, que convive alternadamente com cada um dos genitores. Para além da discórdia entre os genitores, quando existe uma campanha difamatória contra um dos genitores, causando os transtornos da Síndrome da Alienação Parental, não há como determinar a guarda compartilhada. É um pré-requisito uma convivência harmônica entre os genitores, apesar de não existir mais o casal, existe a tarefa de realização parental traduzida pela busca da felicidade dos filhos. Essa modalidade de guarda exige dos genitores um juízo de ponderação para priorizar os interesses de seus filhos, e não algum eventual interesse egocêntrico pessoal. Além disso, é necessária a manifestação de interesse de ambos os pais na sua implementação, do contrário frustraria seu objetivo. A maior parte da doutrina considera que nesse modelo de guarda, previne-se tanto a alienação parental, quanto a omissão de um dos pais, porque assim é cumprido o direito do filho de convivência com ambos os genitores, propiciando que assumam seus papéis parentais. Alguns autores consideram até que, na guarda unilateral existe um efeito destrutivo sobre o relacionamento entre pais e filhos com o afastamento entre eles, que geram angústias perante os encontros e as separações repetidas. Enquanto que na guarda compartilhada isso tende a ser evitado, teoricamente, visto que ambos os pais estarão participando da vida e crescimento do filho. Constata-se ainda, que o compartilhamento da guarda não elimina a obrigação alimentícia dos pais, pois permanecem obrigados a colaborar materialmente para o sustento dos filhos, observados as devidas condições de quem deve contribuir e dos gastos necessários com quem o filho reside. E mesmo com a convivência com os pais em lares distintos, não significa a existência de dois domicílios. Assim, a criança ou adolescente terá um domicílio como

referência espacial, embora convivendo em dois lares diferentes.

5.1.1.1.1 Detectando a síndrome da alienação parental

Em um casamento, a realização dos cônjuges está conectada principalmente à compatibilidade de suas expectativas diante do matrimônio. Por isso é primordial encontrar um equilíbrio entre a individualidade de cada um dos envolvidos e a conjugalidade compartilhada. O relacionamento é fortalecido à medida que cada parceiro tem suas necessidades internas acolhidas no mundo do casal, o que conseqüentemente impulsiona o crescimento individual dos cônjuges. No entanto, podem ocorrer situações que reduzem ou mesmo extinguem as possibilidades de compartilhar os desejos e expectativas de um em relação ao outro. A partir de então se inicia uma crise na conjugalidade que pode ocasionar o divórcio. É incontroverso que o divórcio é um grande rompimento no processo do ciclo de vida familiar, afetando todos os membros da família, tanto a nuclear quanto a ampliada. Quando os pais se separam, as crianças e adolescente enfrentam essa crise e as mudanças a ela inerentes. Surge um conjunto complexo de sentimentos, que por vezes inclui o medo do abandono. Uma série de modificações começa a acontecer na vida da criança, sem que ela entenda o que se passa e o que virá. Assim também a imprevisibilidade e falta de informação e comunicação contribui para esse cenário de instabilidades e inseguranças, que implicam no enfrentamento do processo em absoluta solidão e falta de referências, por parte dos filhos. Muitas vezes, quando um dos cônjuges não lida adequadamente com o luto da separação, a ruptura da vida conjugal pode provocar sentimento de rejeição, raiva por uma traição, despertar o desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição, desmoralização e descrédito em face ao ex-parceiro. Esses impulsos destrutivos que fomentam um estado de vingança podem levar os pais a utilizarem seus filhos como acerto de contas do débito conjugal. É como se um dos cônjuges ferido se sentisse no direito de anular o outro perante o filho. Nesse momento surgem imagens parentais distorcidas e memórias inventadas, é o cenário aonde “a alienação parental vai se desenhando: pais riscam, rabiscam e apagam a imagem do outro genitor na mente da criança”. É feita uma verdadeira “lavagem cerebral” que compromete a imagem que o filho dispõe sobre o outro genitor, pois são incutidos fatos que não aconteceram ou que aconteceram, mas restam deturpados conforme descreve o alienador. É um notório abuso do poder parental essa tentativa de o genitor persuadir e manipular os filhos com suas crenças e opiniões sobre o outro. Os filhos ficam amedrontados pelo genitor alienado, passam a não o ver mais sem compreender a razão do afastamento. Conseqüentemente, sentem-se desamparados podendo apresentar diversos sintomas. Por

consequente, se convencem da versão que lhes foi contada, como se aquelas lembranças realmente correspondessem aos fatos, gerando até mesmo contradições de sentimentos e destruição do vínculo paterno-filial. Por fim, esse filho estará órfão do genitor alienado, se identificando com o genitor patológico e acreditando em tudo o que este lhe informa.

Na campanha para difamar um dos progenitores estão presentes as falsas acusações, como abusos sexuais, maus tratos, injúrias, ataques depreciativos e mal-intencionados, bem como diminuição do contato mediante justificativas como doenças, excursões, atividades extracurriculares, entre outras. O filho passa então a agir de forma espontânea compreendendo o progenitor alienado como um desconhecido e sente como uma agressão sua proximidade. No segundo critério (racionalizações fracas, absurdas ou frívolas) trata-se da forma como as crianças reagem a obrigações que os pais impõem, como hábitos de higiene ou alimentares, atribuindo alergias dermatológicas aos padrões de higiene do genitor alienado, ou mesmo doenças à alimentação fornecida pelo mesmo. A criança pode também exagerar em traços de personalidade ou caráter do genitor alienado e fazer referências a episódios negativos da vida em comum. Por entender que a palavra “denegrir” pode ter conotação racista ou pejorativa, optou-se por substituí-la pela expressão “difamatória”. separação. Esses argumentos podem inviabilizar qualquer tentativa de diálogo do genitor alienado com a criança. Sobre o terceiro critério que é a ambivalência, mencionado anteriormente, cabe esclarecer que habitualmente, e principalmente quando se nutre sentimentos fortes por alguém, ninguém é absolutamente maravilhoso ou totalmente mau. Há um complexo de sentimentos, especialmente na seara familiar. Até mesmo crianças abusadas sexualmente são capazes de lembrar-se de bons momentos que tiveram com o abusador, ou mulheres maltratadas pelos maridos que podem ter saudade de lembranças do noivado. Portanto, só um filho de pai alienado poderia expressar um sentimento de ódio puro, sem nenhuma ambivalência, permitindo assim a identificação da síndrome. O Fenômeno do pensador independente, quarto critério, é a autonomia do pensamento por parte da criança, ela afirma que seus atos e decisões são de sua responsabilidade sem influência do outro genitor. Nessa fase é ainda mais difícil detectar a patologia, porque o alienador, de forma dissimulada e por não precisar mais incitar o filho contra o outro pai, pode até mesmo atuar como conciliador daquela relação. O quinto critério, apoio automático da criança ao progenitor alienador, se evidencia quando a criança entende que precisa tomar partido dentro do conflito dos pais, e, portanto, passa a apoiar o genitor alienador de forma consciente. Assim, qualquer ataque ao alienador é compreendido pela criança como um ataque a si própria, assumindo essa responsabilidade pela defesa contra tudo. Esse contexto está conectado à ausência de ambivalência. No sexto critério, os filhos alienados demonstram

ausência total de culpa referente aos sentimentos e à exploração econômica do genitor alienado, as difamações tornam-se ainda mais injustas, pois a criança nem sabe direito o que aconteceu, não reconhece verdade nos fatos, só tem a intenção de difamar a imagem do pai alienado e defender o alienante, justificando qualquer ato praticado. No sétimo critério, a criança descreve cenas como se as tivesse vivido, entretanto, quando é entrevistada, ela precisa de um esforço maior para “recordar” de fatos e tais recordações são incongruentes, cheias de contradições. Ainda, quando a mãe (quando é a alienadora) está presente nas entrevistas, interrompe com esclarecimentos, intervém com olhares e contatos físicos sutis com a criança. Por fim, todos esses movimentos que visam excluir o genitor alienado não se limitam apenas a sua pessoa, estendendo-se à sua família, atingindo avós, primos, pois todos são vítimas do desprezo e do ódio da criança. Com o tempo, essas manipulações podem até se tornar falsas denúncias de abuso sexual. A repetição e insistência nas narrativas são tamanhas que nem mesmo o alienador consegue mais distinguir o que é verdade ou não, a criança já está completamente minada e sem capacidade de discernimento. O fato é que a criança já é vítima de abuso. “Sendo verdadeiras, a vítima sofre as consequências devastadoras que este tipo de abuso proporciona. Sendo falsas, ela é vítima de abuso emocional, que põe em risco o seu sadio desenvolvimento”. A alienação parental viola os direitos fundamentais da criança e do adolescente e os priva do direito essencial à convivência familiar, conforme o art. 3º da Lei sobre Alienação Parental, nº 12.318/2010. Prejudica a realização do afeto nas relações com o genitor alienado e seu grupo familiar e constitui um abuso do exercício da guarda por parte do adulto que deveria preservar a dignidade dessa criança promovendo o adequado desenvolvimento e formação saudável dessa criança ou adolescente. Ao Poder Judiciário resta essa desafiadora função de identificar quando se tratam de abusos verdadeiros ou quando as denúncias foram motivadas por sentimento de vingança, e, portanto, se está diante de casos de alienação parental. O Juiz tem a obrigação de assegurar a proteção integral à criança e para isso, poderá reverter a guarda ou suspender as visitas, enquanto se realizam os estudos sociais e psicológicos. Quando for caso de alienação parental, esse maltrato infantil deverá ser combatido principalmente com tratamento terapêutico que poderá ser ordenado em caráter incidental e cautelar. Há uma inversão de funções, pois os pais que devem proteger os filhos contra negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, mas usam do filho para atingir o outro genitor. Fica comprovado que o 27 Lei 12.318/2010. Art. 3. 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, nessas condições, não possui condição psicológica para proteger o filho.

6 CONCLUSÃO

O advento da Constituição Federal de 1988 foi um marco no que diz respeito ao Direito de Família, toda a legislação infraconstitucional que posteriormente entrou em vigor teve forte influência do princípio da proteção integral ao menor, e as relações de direitos e deveres entre pais e filhos foram distribuídas igualmente entre ambos os genitores, inclusive após uma separação ou divórcio. Dito isso e após todo o exposto e discutido neste trabalho, conclui-se que no que diz respeito a guarda dos filhos em uma separação matrimonial, o que deve ficar sempre resguardado é melhor direito da criança ou adolescente. Portanto, apesar de ser a guarda compartilhada a indicação geral mais bem-sucedida no combate à alienação parental e quanto a benefícios no desenvolvimento do menor, é necessário que o Judiciário analise caso a caso, pois cada um tem suas peculiaridades e nem sempre a guarda compartilhada será a mais eficiente para fins de proteção aos direitos da criança e do adolescente. Como visto, a alienação parental acontece de mais de uma maneira, quando ocorre algo reputado como ato de alienação parental, quando um dos genitores cria na criança falsas imagens do genitor alienado, fazendo com o que a criança se afaste cada vez mais dele, por exemplo, ou quando um genitor faz uma falsa denúncia contra o outro. A lei de alienação parental veio para ajudar a identificação desses casos e para prever sanções, porém ela possui defeitos que levam alguns a afirmar que essa lei acaba por beneficiar o abusador em alguns casos de abuso sexual, e discutem a revogação dela; porém outros autores afirmam que a lei deve continuar em vigor pois sua revogação por completa seria demasiado maléfica, sugerindo como melhor saída a emenda da lei para correção das disposições que levam a equívocos. Através da pesquisa bibliográfica foi possível atingir todos os objetivos e responder todas as questões que foram levantadas no início do estudo. Deixando claro o entendimento do tema, explicando a importância de se preservar o direito das crianças e adolescentes, mostrando controvérsias referentes ao assunto e discutindo até mesmo como a alienação parental pode ser considerada dano moral e ensejar indenização. Concluiu-se com a presente pesquisa que os pais ao se separarem devem sempre levar em consideração os direitos do menor, e que ela a ela deve sempre se dar prioridade, apesar de qualquer sentimento de vingança e rancor. Os direitos fundamentais da criança e do adolescente devem ser realizados no âmbito da família, sociedade e Estado com absoluta prioridade e proteção, pois, como já sedimentado, são indivíduos em desenvolvimento e situação de hipossuficiência, sendo absolutamente rechaçada pelo direito a objetificação e prejuízos causados ao menor quando vítima de alienação parental.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Emendas Constitucionais de Revisão. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 de outubro de 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 17 de outubro de 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008**. Altera os arts. 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. Brasília, 13 de junho de 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm. Acesso em: 12 de outubro de 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, 26 de agosto de 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm. Acesso em: 22 de outubro de 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília, 22 de dezembro de 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm. Acesso em: 2 de outubro de 2023.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1º de Janeiro de 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 29 de setembro de 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 13 de julho de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm#:~:text=%C3%89%20assegurado%20atendimento%20m%C3%A9dico%20C3%A0,prote%C3%A7%C3%A3o%20e%20recupera%C3%A7%C3%A3o%20da%20sa%C3%BAde. Acesso em: 17 de setembro de 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992**. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Brasília, 29 de dezembro de 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8560.htm. Acesso em: 02 de outubro de 2023.