



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Faculdades de Ciências Jurídicas e de Ciências
Sociais – FAJS.

RENATA BARROS GONZÁLEZ CORDEIRO

**A NÃO EFETIVIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA QUANDO
VERIFICADA A PRESENÇA DE ATO DE ALIENAÇÃO PARENTAL**

**BRASÍLIA
2012**

RENATA BARROS GONZÁLEZ CORDEIRO

**A NÃO EFETIVIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA QUANDO
VERIFICADA A PRESENÇA DE ATO DE ALIENAÇÃO PARENTAL**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de Bacharelado em Direito da
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Danilo Porfírio de Castro Vieira

**BRASÍLIA
2012**

RENATA BARROS GONZÁLEZ CORDEIRO

**A NÃO EFETIVIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA QUANDO
VERIFICADA A PRESENÇA DE ATO DE ALIENAÇÃO PARENTAL**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de Bacharelado em Direito da
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Danilo Porfírio de Castro Vieira

Brasília, de de 2012.

Banca Examinadora

Prof. Danilo Porfírio de Castro Vieira
Orientador

Prof. Examinador

Prof. Examinador

**BRASÍLIA
2012**

Dedico esse trabalho ao meu marido Ricardo e a meus filhos Felipe, Marina e Thaís, que me incentivaram e ajudaram, a passar por mais essa etapa da minha vida.

Aos meus pais e irmãos, que sempre me encorajaram a seguir em frente.

Amo muito vocês!

Agradeço ao professor e orientador Danilo Porfírio de Castro Vieira, sem o qual este trabalho não seria possível. Por seu apoio e encorajamento contínuos, sempre atento às necessidades de se implementar cada vez mais a pesquisa.

Agradeço, também, à minha família. Tenho certeza que sem ela e seu apoio, este trabalho não seria concluído.

RESUMO

Trata-se de um estudo que tem por objeto a questão da efetividade da guarda compartilhada nos casos de ruptura conjugal litigiosa, em que estão presentes atos de alienação parental. Inicialmente realizar-se-á uma breve análise do instituto do poder familiar, suas transformações e implicações quanto ao seu exercício. Em seguida, será apontado o problema da Síndrome da Alienação Parental e dos atos de alienação parental em seus vários aspectos, analisando a Lei nº 12.318 de 2010, que versa sobre a alienação parental e suas formas de prevenção. Por último, será observada a guarda compartilhada, culminando na abordagem específica da efetividade deste instituto na sociedade. Ao final, fazendo-se uma correlação de todos os assuntos abordados, ficará demonstrado não ser a guarda compartilhada um instrumento impeditivo do desenvolvimento da Alienação Parental e a mediação um meio possível de resolução das questões que envolvam os Juízos de família, especialmente as relacionadas à adoção de guarda de crianças ou adolescentes, quando da ruptura conjugal.

Palavras chave: Autoridade Parental, Poder Familiar, Síndrome de Alienação Parental, Alienação Parental, Guarda Compartilhada.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 DO NOVO PARADIGMA DE FAMÍLIA	10
1.1 Família como tradição.....	11
1.2 Família – pertença e liberalidade.....	18
2 ALIENAÇÃO PARENTAL	25
2.1 Síndrome da Alienação Parental.....	26
2.2 Alienação parental/fenômeno jurídico.....	34
3 GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO DE COIBIÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL, MAS NÃO COMO SOLUÇÃO	49
3.1 Da guarda e suas implicações.....	50
3.2 A não efetividade da guarda compartilhada quando instalada a alienação parental.....	59
3.3 Mediação – uma possível solução.....	64
CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	71

INTRODUÇÃO

A discussão a respeito da não efetividade da guarda compartilhada quando verificada a presença de atos de alienação parental envolve o bem mais precioso a ser tutelado: o ser humano em formação. A criança e o adolescente têm seus direitos priorizados no plano constitucional, pois é na infância e na adolescência que se define a personalidade do menor. É nessa fase que a criança ou adolescente se constituirá como ser social, podendo integrar-se à comunidade a partir do exemplo de relações harmônicas, vivenciadas entre esses e seus pais no seio familiar.

A questão da guarda dos filhos surge a partir do número de separações e divórcios cada vez mais elevados. A sociedade atual, conseqüentemente, poderá se ver atingida pelo mal da Síndrome de Alienação Parental – SAP. Contudo, a descrição dessa entidade ou condição ainda é desconhecida por muitos operadores do Direito.

É relevante a análise do tema – A não efetividade da guarda compartilhada quando verificada a presença de ato de alienação parental - uma vez que, a família, assim como o Direito de Família vem passando por intensas modificações, acompanhando a evolução do conhecimento e o desenvolvimento social e político. Estas transformações importam em maior capacitação dos profissionais que participam do sistema judicial para que possam agir com maior eficácia nos processos dos que se veem expostos ao Juízo de Família.

Quando o processo de ruptura conjugal é marcado pelo conflito relacional, mister cuidar para que não ocorra a Síndrome de Alienação Parental, que consiste em um genitor programar o filho a odiar o outro genitor, sem que haja verdadeira razão, somente com o intuito de vingar-se pela perda inaceitável.

A existência de uma síndrome que surge em decorrência de situações de litígio conjugal, nos leva a pensar na necessidade de se adotar uma postura de acompanhamento e descrição da teoria, seus argumentos e fundamentos, com o propósito de ser melhor aplicada pelos operadores do Direito.

A importância desses profissionais em identificarem o relacionamento movido pelo ódio do alienador, que busca de todas as formas afastar o genitor alienado da prole, unicamente com o intuito de saciar sua vingança, está em impedirem que o genitor alienador manipule a justiça em detrimento do genitor alienado e da prole.

Busca-se com o estudo constante sobre a Síndrome de Alienação Parental que juízes, promotores de justiça, defensores públicos e técnicos especializados em matéria de família, infância e juventude, sejam um instrumento judicial com competência para tutelar, com eficácia, crianças sujeitas à alienação parental.

A Síndrome de Alienação Parental, que é forma intensa de maltrato e abuso contra a criança ou adolescente que se encontra fragilizado pelo conflito familiar, merece ser de forma eficaz reprimida judicialmente, até mesmo com o uso de medidas adequadas para a cessação do abuso.

Dentre essas medidas está a inversão da guarda, pois como aplicar a guarda compartilhada em casos em que se encontra instalada a Síndrome da Alienação Parental? Para a efetiva aplicação da guarda compartilhada, é importante que haja acordo entre os cônjuges visando à proteção da prole – guarda consensual. Do contrário, o não acordo gerará a determinação da guarda pelo juiz – guarda judicial. E esta poderá não ser a mais adequada.

Assegurar direitos à criança que se vê em meio a intrigas de quem tinha a obrigação de protegê-la, não constitui tarefa simples. Mister constante olhar crítico dos que estudam o Direito para que possam alcançar a proteção integral da criança e do adolescente, e conseqüentemente o respeito a dignidade da pessoa humana proclamada na Constituição Federal.

Neste trabalho monográfico, foi utilizado o método dedutivo e realizado amplo levantamento e seleção da bibliografia, leitura analítica, fichamento e interpretação das normas, utilizando-se de autores especialistas no direito de família, como Waldyr Grisard Filho, Maria Berenice Dias, Marcos Duarte, entre outros, para verificação da aplicação prática pelo judiciário.

A monografia foi estruturada em três capítulos. No primeiro, examinar-se-á o instituto do poder familiar, com um breve relato da sua origem histórica e evolução até os dias atuais, seu conceito e características, segundo o texto do Código Civil de 2002 e, ainda, as disposições constitucionais a cerca da autoridade parental.

No segundo capítulo, verificar-se-á a diferenciação entre Síndrome da Alienação Parental e atos de alienação parental, conceituando-os e exemplificando-os. Também serão abordadas as conseqüências nos vitimados pela alienação parental.

Por fim, no terceiro capítulo, estudar-se-á a guarda compartilhada, buscando traçar um panorama dos aspectos mais importantes do instituto, a sua aplicabilidade e efetividade nos casos de famílias atingidas pela alienação parental.

1. DO NOVO PARADIGMA DE FAMÍLIA

O poder familiar atualmente possui como características a irrenunciabilidade, a imprescritibilidade, a inalienabilidade e a indisponibilidade. É irrenunciável, pois os pais não podem desobrigar-se do poder familiar por tratar-se de um dever-função; é imprescritível, pois o fato de não exercê-lo não faz com que os pais percam a condição de detentores do poder; e, é inalienável e indisponível, dado que não se pode transferir o poder familiar a outras pessoas, seja a título gratuito ou oneroso.¹

Hoje é indiscutível que o poder familiar deve ser exercido no interesse dos filhos, no entanto nem sempre foi assim.

Washington de Barros Monteiro (2003) afirma que:

Modernamente, o poder familiar despiu-se inteiramente do caráter egoístico de que se impregnava. Seu conceito, na atualidade, graças à influência do cristianismo, é profundamente diverso. Ele constitui presentemente um conjunto de deveres, cuja base é nitidamente altruística.

Outrora, o poder familiar representava uma tirania, a tirania do pai sobre o filho; hoje, é uma servidão dos pais para criar o filho.²

Com a promulgação da atual Constituição Federal, onde houve outorga da igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher, pais passam a reivindicar essa isonomia no relacionamento parental, em contraposição ao que a sociedade impôs como papéis ideais, o do pai provedor e o da mãe cuidadora.³

Com uma breve exposição das questões históricas e antropológicas referentes à origem antiga da família em Roma, toma-se como ponto de partida o modelo patriarcal, hierarquizado e transpessoal da família. Este modelo emanou das influências da Revolução Francesa sobre o Código Civil Brasileiro de 1916. O ambiente familiar era necessariamente matrimonializado, sem possibilidades de rupturas conjugais, admitindo-se o sacrifício da felicidade pessoal dos seus membros em razão da manutenção do vínculo de casamento.

¹ AKEL, Ana Carolina Silveira. *Guarda compartilhada: um avanço para a família*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 43.

² MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, v. 2. *Direito de família*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. p. 288.

³ DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. *A guarda dos filhos na família em litígio: uma interlocução da Psicanálise com o Direito*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 06 – 17.

1.1 Família como tradição

No direito antigo, a noção de pátrio poder constituiu-se a partir de termos rígidos e severos, pois a estrutura autocrática da família estava alicerçada no princípio da autoridade.⁴ Na Roma antiga, o poder familiar era exercido unicamente pelo pai, a ele cabia a soberania. Sua esposa, filhos e descendentes lhes deviam obediência. O filho, não importando se solteiro ou casado e independentemente de sua idade, era dominado pela autoridade paterna.⁵

No direito romano, a autoridade suprema no grupo era atribuída ao *pater familias*, ao ponto de a este ser concedido o direito de vida e morte sobre o filho. À ele, também era conferido o poder de vender os filhos como escravos, exercer o *manus* sobre a nora, casar os filhos com quem julgasse conveniente, exercer a *patria potestas* sobre os netos e obrigar os filhos ao divórcio.⁶

A submissão do filho ao pai estava destinada a durar até a morte. Em regra o *patria potestas* era vitalício, contudo, durante a vida do *pater familias*, o *patria potestas* poderia se extinguir nos casos de emancipação, de elevação do filho a certas dignidades e, no de abandono do filho pelo pai.

No direito romano, as pessoas eram divididas quanto ao estado na família – *status familiae* – em *sui juris* e *alieni juris*. Na categoria *sui juris*, situava-se o *pater familias*, e na categoria *alieni juris* estavam as pessoas submetidas ao seu poder. Os filhos não se emancipavam ao atingirem determinada idade, como acontece nos dias atuais. A mulher raras vezes atingia ascendência à posição de *pater familias*, salvo em determinadas circunstâncias em que se elevava a condição de *sui juris*.⁷

Somente com a morte do pai é que o filho passava a ser o ascendente mais velho e vivo, possuidor autoritário de descendentes sobre os seus cuidados e ordens –

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Volume V. Direito de Família*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 445

⁵ FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 77

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Volume V. Direito de Família*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 445

⁷ GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1998. p. 39

passando a ser o *pater familias*.⁸ O poder familiar era um poder absoluto, sem limites, exercido exclusiva e unicamente pelo varão.

Karen Ribeiro Pacheco Nioac de Salles (2001) afirma que:

Os poderes conferidos ao chefe de família não eram puramente domésticos havendo uma unidade política, religiosa e econômica. Daí se extrai a amplitude e soberania do poder patriarcal em Roma, onde o *pater familias* exercia, exclusivamente, para si e em seu proveito, as funções de sacerdote, de juiz, de chefe e administrador absoluto de seu lar.⁹

A acepção de família, no direito romano, tanto era o de um grupo de indivíduos ligados pelo sangue, ou subordinados a uma mesma autoridade, como também o de ser um patrimônio.¹⁰ A união das pessoas em família tinha o intuito de formação de patrimônio, para sua futura transmissão aos herdeiros, pouco interessando a formação de laços afetivos entre seus membros. Daí a refutação à ideia de dissolução do vínculo do casamento.¹¹

O pai era quem dava o sustento à família, sua legitimidade era decorrente de uma necessidade vital, a de alimento, e por isso, sua palavra era soberana e obedecida pelo restante da família.¹² A família apresentava uma formação extensiva, verdadeiro grupo rural, integrado por todos os parentes. Tinha como intenção a procriação como forma de patrimonização, pois seus membros eram força de trabalho, que acarretava em melhores condições de sobrevivência a todos. A família tinha um perfil hierarquizado e patriarcal.¹³

No Brasil, dada a forte influência do direito romano, a existência da desigualdade entre o homem e a mulher é percebida no Código Civil de 1916. Surge a compreensão de que o poder atribuído ao pai deveria ser exercido no interesse da prole, na busca de proteção do filho menor. O instituto do pátrio poder perde sua organização despótica inspirada no direito romano, deixando de ser um conjunto de direitos, amplos e ilimitados, do pai sobre o filho, para se tornar um complexo de deveres.¹⁴

⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso*. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p. 14

⁹ SALLES, Karen Ribeiro Pacheco Nioac de. *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 3.

¹⁰ SOUSA, Ana Maria Viola de. *Tutela jurídica do idoso: a assistência e a convivência familiar*. Campinas: Editora Alínea, 2004. p. 157

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Direitos das famílias*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p. 04

¹² FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 78

¹³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 28

¹⁴ GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1998. p. 389

No Código Civil de 1916 percebe-se o uso da expressão *pátrio poder*, dando prerrogativas únicas ao genitor em detrimento a mãe.¹⁵ A genitora só passava a exercer o poder familiar, com relação aos filhos, na falta ou impedimento do pai. A discriminação era tão presente que caso a mulher viúva voltasse a se casar, perdia o pátrio poder com relação aos filhos, independentemente da idade deles.¹⁶

Caio Mário da Silva Pereira (2010) afirma que:

O Código de 1916, no seu texto original, ficou mais na linha de nossas tradições atribuindo o pátrio poder ao marido, e em sua falta à mulher (art. 380). A mulher bínuba perdia-o quanto aos filhos do primeiro leito, a quem seria dado tutor (art. 393). O filho natural ficava sob o poder do pai ou da mãe que o reconhecesse, e se o fizessem ambos, do pai, salvo se o juiz decidisse diversamente, no interesse do menor (Decreto-Lei nº 5.213, de janeiro de 1943). Mas somente podia residir no lar conjugal, se o outro cônjuge anuísse (art. 359). O filho adotivo saía do poder do pai natural e incidia no do adotante.¹⁷

Com o intuito de preservar a hierarquia doméstica, foi estabelecido no Código Civil de 1916 que o homem era o cabeça do casal, chefe da sociedade conjugal. A ele cabiam todas as decisões a respeito daquela família bem como a representação daquela instituição, administração dos bens comuns – inclusive particulares da mulher –, fixação do domicílio da família, além de autorizar a mulher a praticar alguns atos da vida civil.¹⁸

O *pater familias* versava na orientação e proteção dos filhos e, à mãe, cabiam atribuições funcionais, o chefe da família possuía poderes, não simplesmente domésticos, mas sim poderes políticos, religiosos e econômicos. Entre o homem e a mulher inexistia isonomia. A função da mãe era gerar, criar e educar os filhos, a ela não cabia questionar as determinações do esposo.¹⁹ Assegurado o pátrio poder a ambos os pais, este era exercido pelo homem com o auxílio da mulher. Havendo divergência entre os genitores, a vontade que prevalecia era a do pai.

O Código Civil de 1916 que tutelava a família matrimonial tinha uma visão discriminatória quanto a sua composição. Nele era vetada a dissolução do casamento e havia

¹⁵ FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 79

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 376

¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Volume V final da citação. Direito de Família*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 447

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 376

¹⁹ FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 79

diferenciação entre seus membros. As pessoas que eram unidas sem casamento ou os filhos ilegítimos sofriam punições e exclusão de direitos.²⁰

As famílias eram chefiadas pelo pai. A esposa e os filhos tinham posições inferiores à dele. Dessa maneira a vontade da família, na verdade, significava o anseio do homem. Esses desejos, no entanto, atingiam somente a entidade familiar constituída e reconhecida pelo Estado. Os filhos, havidos fora do casamento – os ditos ilegítimos – não estavam submetidos a essas vontades.²¹

A regra era o casamento indissolúvel, a única forma de desconstituir um casamento que não havia dado certo era por meio do desquite, que colocava fim a comunhão de vida, mas não ao vínculo jurídico.²²

O desquite tentava manter a todos no seio das famílias originalmente constituídas, pois havendo a ruptura conjugal, era proibida a formação de outra família. Essa norma, além de severa, pois impedia que as pessoas levassem suas vidas da maneira que entendessem melhor, não alcançava o seu objetivo. Pois os sujeitos, na busca do afeto recíproco, não seguiam a lei e se viam à margem da jurisdição.²³

Maria Berenice Dias (2004) afirma que:

Antes do divórcio, a indissolubilidade do casamento não possuía outro efeito senão o de vedar a possibilidade de constituição de outra família. A lei, ao preservar intacto o vínculo afetivo matrimonial, ainda quando já desfeito o vínculo afetivo, negava a realidade da vida. Manter o casamento após o desquite era uma ficção com o único objetivo de tentar impedir a constituição de novas uniões. O legislador, assumindo o papel de paladino da justiça, da moral e dos bons costumes, simplesmente recusava qualquer direito a quem ousasse constituir relacionamentos extramatrimoniais.²⁴

Com a revolução industrial, surgiu a necessidade do aumento de mão de obra e a mulher passa a ingressar no mercado de trabalho, fazendo com que o homem deixe de ser a única fonte de subsistência familiar. A família passa a ser nuclear, se limitando ao casal e a sua prole – encerrando o seu caráter apenas reprodutivo e produtivo.²⁵

²⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 30

²¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 30

²² DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 30

²³ DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre o direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 14

²⁴ DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre o direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 15

²⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 28

O direito passou por enormes modificações, e predominou a ideia de que a *potestas* deixou de ser uma prerrogativa do pai, para se afirmar como a fixação jurídica dos interesses do filho, objetivando protegê-lo e não beneficiar quem o exerce.²⁶

Orlando Gomes (1998) afirma que:

[...] leis de proteção ao menor se dilataram sob a inspiração do novo conceito de pátrio poder, segundo o qual deve ser antes um complexo de deveres do que de direitos do pai, antes uma função do que um poder. O exercício dessa função está hoje, como se sabe, sob a vigilância e o controle permanentes da autoridade pública.²⁷

É possível observar uma evolução sociojurídica no que diz respeito aos direitos e deveres que acompanham o poder familiar. Essas evoluções decorrem do surgimento da família nuclear, ao invés da família patriarcal, e da igualdade absoluta entre homens e mulheres enquanto pessoas ou pais.²⁸

Entre as alterações legislativas surgidas em razão da evolução pela qual passava a família, está o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/1962), que devolveu à mulher casada a capacidade plena, e, a Lei do Divórcio (EC 9/1977 e Lei 6.515/1977), que possibilitou a dissolução do casamento. Novos paradigmas, como a emancipação da mulher, que se viu dissociada do tripé – casamento, sexo e reprodução - corroboraram para o enfoque moderno dado à família pelo direito, o de família identificada pelo vínculo afetivo entre seus integrantes.²⁹

Caio Mário da Silva Pereira (2010) afirma que:

O direito positivo brasileiro deu um passo importante em sua linha evolutiva ao reconhecer na Lei nº 4.121/62 (Estatuto da Mulher casada), como um corolário da igualdade jurídica da mulher, que o pátrio poder competia ao pai, que deveria exercê-lo com a colaboração de sua mulher. A mãe bínuba não mais perdeu o pátrio poder quanto aos filhos do leito anterior, exercendo-o sem qualquer interferência do marido.³⁰

Apesar dos avanços da legislação, principalmente com o surgimento da Lei do Divórcio, ainda restavam normas que favoreciam o tratamento desigual entre marido e mulher e entre os filhos, além de permanecer a vedação às entidades familiares não

²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Volume V. Direito de Família*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 447

²⁷ GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1998. p. 13

²⁸ FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 81

²⁹ GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1998. p. 13

³⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Volume V. Direito de Família*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 448

matrimonializadas. Sabia-se que uma importante evolução só se completaria quando todos os vestígios do resistente preconceito da superioridade masculina fossem apagados.³¹

Somente com a Constituição de 1988 consumou-se o fim da extensa história da desigualdade jurídica na família brasileira. Proclamou-se o término da discriminação das entidades familiares não matrimonializadas, que passaram a receber tutela igual às estabelecidas pelo casamento. Como também a proclamação da igualdade de direitos e deveres entre homem e mulher na sociedade conjugal e na união estável, a igualdade entre filhos biológicos ou não, advindos da relação matrimonial ou não.³²

A edição de importantes diplomas legais também contribuiu para a consolidação da natureza igualitária e solidária da família e das pessoas que a integravam, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente, as leis sobre união estável, o Estatuto do Idoso e o Código Civil de 2002 - apesar de este necessitar de constante hermenêutica de conformidade com a Constituição.³³

Nas palavras de Ana Beatriz Paraná Mariano:

A evolução constitucional [...] alcançou a sociedade e a família. A constitucionalidade conduziu o país do Estado Liberal para o Social e esta realidade surgiu com a Constituição Federal de 1988. O sistema jurídico estabeleceu regramentos segundo a realidade social e esta alcançou diretamente o núcleo familiar, regulamentando a possibilidade de novas concepções de família, instaurando a igualdade entre homem e mulher, ampliando o conceito de família e protegendo todos os seus integrantes.³⁴

Com o advento do Código Civil de 2002 surge a oficialização da modificação da expressão “pátrio poder” para “poder familiar”, ocasionando a passagem do poder gerencial dos filhos menores aos pais, e não mais apenas ao genitor. Consagrou-se o entendimento de que a expressão da Lei de 1916 (pátrio poder) não havia sido recepcionada pela Constituição de 1988.

Caio Mário da Silva Pereira (2010) afirma que:

[...] cumpre observar que tais textos legislativos refletem o dinamismo da atual sociedade, a qual impõe que ambos os genitores tenham condições de gerir a vida de seus filhos, em igualdade de condições, em face da inserção das mulheres no mercado de trabalho, bem como da intervenção masculina

³¹ GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1998. p. 13

³² LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 23-24

³³ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 23-24

³⁴ MARIANO, Ana Beatriz Paraná. *As mudanças no modelo familiar tradicional e o afeto como pilar de sustentação destas novas entidades familiares*. Disponível em: www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/.../ana-beatriz-parana-mariano.pdf. Acesso em: 12 set. 2011.

na administração dos lares, ambiente outrora restrito ao domínio feminino, o que torna o exercício do poder familiar comum aos genitores.³⁵

A constitucionalização das relações familiares trouxe alterações na própria estrutura da sociedade. Houve o afastamento de diferenciações e discriminações, que já não combinavam com uma sociedade que almejava ser democrática, moderna e livre. Com essas alterações, aconteceu uma verdadeira reconfiguração na conjugalidade e na parentalidade.³⁶

Orlando Gomes (1998) afirma que:

Como corolários naturais do princípio igualitário, a mulher assume, pelo casamento, a condição de colaboradora do marido na direção da família; não precisa da autorização do marido para a prática dos atos que este, sem a sua outorga, pode praticar; exerce com ele, em conjunto, o pátrio poder; concorre, qualquer que seja o regime de bens, para o sustento da família; exerce a profissão de sua livre escolha; dispõe, livremente, do fruto do seu trabalho, escolhe em deliberação conjunta, o domicílio conjugal; colabora na administração do patrimônio comum; pode administrar os bens dos filhos se assim for deliberado pelo casal, em suma, tem na sociedade conjugal uma situação que a coloca ao nível do marido.³⁷

Assim, a família com as alterações estruturais torna-se nuclear. Com o ingresso da mulher no mercado de trabalho e as mudanças na esfera social e familiar, os homens passam a assumir as responsabilidades no lar e a querer participar mais ativamente na vida de seus filhos.³⁸

Percebe-se que o modelo *pai provedor e mãe dona de casa* já não corresponde à configuração das relações parentais, pois ambos são sobrecarregados. Esse modelo em decadência, o movimento feminista, a facilitação ao divórcio e a aceitação da união estável, contribuíram para a percepção de que a presença do pai na criação dos filhos é importante para o desenvolvimento destes, acarretando uma nova era nos arranjos de guarda e visita.³⁹

Uma nova orientação na disciplina da relação pai e filho passam a ser aceita pelo pressuposto de que não se deve fundar tal relação no temor, mas na confiança e no afeto.

³⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Volume V. Direito de Família*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 449

³⁶ DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre o direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 19

³⁷ GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1998. p. 14

³⁸ GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 130

³⁹ GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 130

Os pais têm obrigações para com os filhos, devendo criá-los e educá-los com moderação e justiça.⁴⁰

1.2 Família – pertença e liberalidade

No final do século XX, com o advento do Estado Social, a família passa por diversas mudanças. No plano jurídico o modelo de família patriarcal entra em crise, pois surge a Constituição de 1988 que passa a fundar a família na afetividade, como pode ser observado no texto de Matos (2000):

Com o advento da Constituição de 1988, novos conceitos surgiram. Uma outra concepção de família tomou corpo no ordenamento jurídico brasileiro. É uma família centrada na afetividade, onde já não há a necessidade de um vínculo materializado no papel, ou seja: o casamento não é mais a base única dessa família, questionando-se a ideia da família restritamente matrimonial. Isto se constata por não dever ser mais a formalidade o foco predominante, mas sim o afeto recíproco entre os membros que a compõem, redimensionando-se a valorização jurídica das famílias extramatrimoniais. As atenções devem voltar-se ao importante papel da família para o bem estar e o desenvolvimento da sociabilidade de seus membros.⁴¹

O anterior modelo apoiado em bases políticas, econômicas e religiosas é superado por um modelo onde a família representa um centro de recuperação de forças, um lugar de companheirismo e afetividade.

A afetividade surge como elemento nuclear e definidor da união familiar. Paulo Lôbo (2008) afirma que “enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida”.⁴²

Guilherme Calmon Nogueira da Gama (1998) expõe que “no contexto do mundo globalizado, ainda que continue ela a ser essencial para a própria existência da sociedade e do Estado, houve uma completa reformulação do conceito de família”.⁴³

⁴⁰ GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1998. p. 14

⁴¹ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 97-98.

⁴² LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 01

⁴³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companheirismo: uma espécie de família*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

Os novos valores presentes na sociedade contemporânea rescindem, absolutamente, com a concepção tradicional de família. A sociedade hodierna dita um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. O fim principal da família passa a ser a solidariedade social e o alcance de condições que proporcione o seu aprimoramento e desenvolvimento humano, utilizando-se do afeto como meio.⁴⁴

Refletir sobre família leva-se ao modelo convencional - homem e mulher unidos pelo casamento e cercados pelos filhos. Neste sentido, não deve restar dúvidas que esta realidade mudou. Como afirma José Lamartine Correa de Oliveira (2002):

A família transforma-se no sentido de que se acentuam as relações de sentimentos entre os membros do grupo: valorizam-se as funções afetivas da família, que se torna o refúgio privilegiado das pessoas contra a agitação da vida nas grandes cidades e das pressões econômicas e sociais. É o fenômeno social da família conjugal, ou nuclear ou de procriação, onde o que mais conta, portanto, é a intensidade das relações pessoais de seus membros.⁴⁵

Aconteceu a ruptura dos paradigmas – casamento, sexo e reprodução – pois o casamento já não é o único meio de se reconhecer uma entidade familiar; o sexo não é parte exclusiva da relação conjugal; e, o contato sexual se tornou dispensável para a procriação.⁴⁶

A função básica da família atual está na realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade. Suas remotas funções econômica, política, religiosa e procriacional expiraram ou tornaram-se secundárias.⁴⁷

Segundo Maria Berenice Dias:

“o atual conceito de família prioriza o laço de afetividade que une seus membros, o que ensejou também a reformulação do conceito de filiação que se desprende da verdade biológica e passou a valorar muito mais a realidade afetiva”.⁴⁸

Não é mais imaginável estar presente na família atual a rígida divisão de papéis entre o homem e a mulher. As alterações se voltam para uma família onde ambos cooperam nas diversas atividades, objetivando o bem estar do grupo familiar. No contexto

⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. Direitos das famílias. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p. 04

⁴⁵ OLIVEIRA, José Lamartine Correa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira Muniz. *Curso de direito de família*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 13.

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre o direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 21

⁴⁷ LÓBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 11

⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. *Família Normal?* Disponível em: [HTTP://jus.com.br/revista/texto/10844](http://jus.com.br/revista/texto/10844). Acesso em: 08 set. 2011.

pais e filhos também não há razão para o autoritarismo, pois só o amor trará o bem estar ao filho e proporcionará o desenvolvimento de sua personalidade.⁴⁹

A família hodierna é vista como uma possibilitadora de acordos e negociações entre os seus membros, e não mais como uma organizadora de normas. Ela é base da sociedade e o Estado, para a sua própria continuidade, tem interesse em protegê-la utilizando-se de leis para isso.⁵⁰

A Constituição Federal de 1988 é exemplo de lei que, entre outros fins, veio para tutelar a continuidade da família. Na Carta Magna, no capítulo VII, artigo 226, é dito que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.⁵¹

A Carta Maior, ainda fixa os deveres atribuídos, não só àqueles que detêm o poder familiar, mas ao Estado e à própria sociedade. Expõe o artigo 227, CF/88:

É dever da família, da sociedade e do estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁵²

O Estado, na tutela constitucional, passou a se interessar pelas relações de família ampliando o âmbito dos interesses protegidos. Essa proteção passa a constituir um direito subjetivo público, oponível ao próprio Estado e à sociedade. A proteção do Estado à família configura-se como princípio universal fundado na Declaração Universal dos Direitos do Homem.⁵³

A partir da afirmação posta na Declaração, de que “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”, surge o entendimento de que família não é somente aquela constituída no casamento, e que o Estado

⁴⁹ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 93-94

⁵⁰ SOUSA, Ana Maria Viola de. *Tutela jurídica do idoso: a assistência e a convivência familiar*. Campinas: Editora Alínea, 2004. p. 159

⁵¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Presidência da República: Casa Civil. Brasília, DF, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 27 Ago. 2011

⁵² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Presidência da República: Casa Civil. Brasília, DF, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 27 Ago. 2011

⁵³ LÓBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 01-02

não pode tratá-la como parte integrante a si. E sim, que família são as demais entidades familiares socialmente constituídas e devem ser vistas como uma cédula da sociedade civil.⁵⁴

Com a repersonalização das relações de família surgem as famílias pós-nucleares, pluralística e mais flexível. A sua principal característica são os novos arranjos que surgem no grupo familiar – podendo ser compostas por mães e filhos ou por pais e filhos, reconstituídas a partir de filhos de primeiras e segundas uniões. Esses novos rearranjos são mais flexíveis, menos permanentes, contudo, mais igualitárias.

Nas palavras de Ana Carla Matos (2000):

Na mesma direção, o princípio de igualdade entre homem e mulher alojado na Constituição Federal, ainda se apresenta como um horizonte a ser alcançado - a igualdade material ainda está por ser apreendida. O direito apenas ratifica, com atraso e timidez, a reivindicação surda e constante que se exerce dentro da família.⁵⁵

A família tanto é vista como estrutura pública como também relação privada, visto que identifica o sujeito como integrante do vínculo familiar e também como partícipe do contexto social.⁵⁶

Luc Ferry (2010), indo além, afirma que a família é a única coisa que resta de sagrado no mundo, pois no Ocidente, não se aceita mais morrer por um deus, uma pátria ou uma revolução, no entanto não há pai que não arrisque a vida pela prole. Isso acontece em razão do casamento, hoje, acontecer por amor. Pois relata o filósofo, que anteriormente o casamento se destinava unicamente a atender interesses, tais como: continuidade à família e manutenção da linhagem e da propriedade, e hoje está fundada no afeto entre seus membros.⁵⁷

Atualmente, o principal motivo para o estabelecimento de uma união entre os pares é o afeto originado da amizade e reciprocidade entre eles. Essa relação familiar afetiva trás benefícios não só para a própria família, como também para a sociedade, pois como afirma Sérgio Gischkow Pereira (1988):

Uma família que experimente a convivência do afeto, da liberdade, da veracidade, da responsabilidade mútua, haverá de gerar um grupo não fechado egoisticamente em si mesmo, mas sim voltado para as angústias e

⁵⁴ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 02

⁵⁵ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 97.

⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 29

⁵⁷ FERRY, Luc. *Famílias, amo vocês: política e vida privada na era da globalização*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010. p. 23-31

problemas de toda a coletividade, passo relevante à correção das injustiças sociais.⁵⁸

A família torna-se lugar de concretização da realização pessoal, pois é nela que se inicia e se desenvolve o processo de formação da personalidade do indivíduo. O ordenamento jurídico passa a ter seu foco na pessoa, em detrimento do patrimônio. É nesse contexto, que acontece a despatrimonialização do Direito Civil, pois há a elevação da dignidade da pessoa humana a princípio fundamental na constituição democrática.⁵⁹

A família contemporânea busca guiar-se nos ideais de solidariedade, presente na Constituição de 1988, fundamentando-se na afetividade. É uma estrutura composta de afeto, amor, compreensão, atitudes solidárias e reconhecimento. A função econômica de família perdeu o sentido, pois essa deixa de ser tida como patrimônio e seguro contra a velhice, essa função é delegada à previdência social. Isso se dá em função da progressiva emancipação econômica, social e jurídica da mulher e ao reduzido número de filhos.⁶⁰

A função procriante da família deixa de ser essencial. O número de casais que optam por não terem filhos, seja em razão da primazia da vida profissional ou em razão da infertilidade, é cada vez mais crescente. A Carta Magna favorece a adoção, contribuindo para a solidificação da natureza socioafetiva da família. A família torna-se unida não só por laços de sangue, mas sim por laços de afeto.⁶¹ Denomina-se essa família como eudemonista, pois prima pelo afeto entre seus integrantes estando direcionada à realização dos indivíduos que a compõem.

O que caracteriza a família atual é a presença de um vínculo afetivo que une seus componentes, gerando comprometimento recíproco, identificação de projetos de vida e aspirações comuns.⁶² É nela que se instaura um grupo de apoio e solidariedade.

Nesse sentido afirma Maria Berenice Dias (2004) que:

Não é a imposição legal de normas de conduta que consolida a estrutura conjugal. São simplesmente a sinceridade de sentimentos e a consciência dos papéis desempenhados pelos seus membros que garantem a sobrevivência do

⁵⁸ PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Tendências modernas do direito de família*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988. p. 19.

⁵⁹ FERRY, Luc. *Famílias, amo vocês: política e vida privada na era da globalização*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010. p. 23-31

⁶⁰ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 03

⁶¹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 03

⁶² DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre o direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 20

relacionamento, como sede de desenvolvimento e realização pessoal. No atual estágio das relações afetivas, o fundamental é a absoluta lealdade recíproca, viés que deve pautar todos os vínculos amorosos, principalmente quando existente um projeto de comunhão de vidas, uma identidade de propósitos. A cumplicidade é a razão mesma de seu surgimento e o motivo de sua permanência.⁶³

Destarte não há dúvida que “a possibilidade de buscar formas de realização pessoal e gratificação pessoal é a maneira que as pessoas encontram de viver, convertendo-se em seres socialmente úteis, [...]. A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no pão de igualdade, de liberdade, de solidariedade e de responsabilidade recíproca”, conforme ensina Maria Berenice Dias.⁶⁴ Portanto, a conclusão que se chega é que a família contemporânea está pautada, sobretudo, no afeto entre seus entes.

Contudo, a concepção de família, pautada no vínculo afetivo, não se restringe ao amor presente somente no momento da celebração do casamento. Deve o amor perdurar por toda a relação. Cessando o afeto, rui-se a base de sustentação da família, e a única forma de garantir a dignidade de seus membros individualmente é a dissolução do vínculo.⁶⁵

Por essa razão, é cada vez maior o número de rupturas conjugais e atualmente mais aceitas pela sociedade. Essas dissoluções muitas vezes ocasionam conflitos relacionados à guarda de filhos de casais não conviventes. São poucas as leis que tratam de tutelar a criança frente a esses conflitos, cabendo à doutrina e a jurisprudência estabelecer soluções que busquem a manutenção do vínculo entre pais e filhos, eliminando a diferença dos papéis parentais⁶⁶, como prevê o texto constitucional em seu artigo 226, § 5º “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.⁶⁷

⁶³ DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre o direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 37

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p.53

⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 28

⁶⁶ GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 122

⁶⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Presidência da República: Casa Civil. Brasília, DF, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 27 Ago. 2011

O artigo 5º da Constituição Federal tutela que pai e mãe, casados ou não, possam conjuntamente exercer o poder familiar, tornando inconstitucional a discriminação em relação às famílias monoparentais ou biparentais, entre outros tipos.⁶⁸

A família enquanto unida física e afetivamente, proporciona à criança a possibilidade de usufruir da presença constante de seus genitores. Havendo a ruptura conjugal, surge a família monoparental e, a autoridade parental, antes exercida pelo pai e pela mãe, poderá passar a se concentrar em um dos genitores, restando ao outro apenas um papel secundário. Ou seja, um dos genitores exercerá a guarda no âmbito da atuação prática e o outro conservará a possibilidade de atuar.⁶⁹

O afeto, agora envolvendo as relações, passa a ser razão para unir um casal quando presente, ou separar, quando ausente. O casamento por amor condiciona o homem a amar mais e quando acontece a perda do ser amado inicia-se o luto.⁷⁰

A ruptura conjugal traz ao filho e aos pais, sentimentos e emoções diversos, ocasionando uma reorganização no relacionamento parental. É possível que a inovação na relação parental seja carregada de conflitos que refletirão na separação desses, enquanto genitores, de seus filhos. Essa separação, se litigiosa, necessitará da intermediação da lei para normatizar e regular as relações homem/mulher e pais/filhos, objetivando o estabelecimento de decisões relacionadas à guarda, visitação, pensão alimentícia e demais responsabilidades inerentes à prole.⁷¹

A sociedade atual, caracterizada pelo número de separações e divórcios cada vez mais elevados, poderá se ver atingida pelo mal da Síndrome da Alienação Parental – SAP, como veremos mais adiante. Contudo, a descrição dessa entidade ou condição ainda é pouco entendida por muitos operadores do direito.⁷²

⁶⁸ FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 80

⁶⁹ GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 121

⁷⁰ FERRY, Luc. *Famílias, amo vocês: política e vida privada na era da globalização*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010. p. 23-31

⁷¹ LEMOS DUARTE, Lenita Pacheco. *A guarda dos filhos na família em litígio: uma interlocução da Psicanálise com o Direito*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 06

⁷² TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Org). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 22

2. ALIENAÇÃO PARENTAL

Todos sonham com o amor eterno, com a perenidade dos vínculos afetivos. A consequência é a difícil aceitação de que o amor acabou e a surpresa de que há uma separação a ser discutida. Restam os sentimentos de abandono, de rejeição e de traição, que resultarão em um desejo de vingança, destruição e desmoralização daquele que é considerado o culpado pela separação.⁷³

Os sentimentos conflituosos, frustrantes e de sofrimento que surgem de uma separação litigiosa podem levar pais e filhos a reagirem subjetivamente de diversas formas, podendo negar ou fugir de uma realidade muitas vezes dolorosa. Em meio a batalhas judiciais, estão crianças e adolescentes que se veem angustiados e sofredores dos dramas familiares ao qual estão inseridos.⁷⁴

A Psicoterapeuta de Família e Casal, Terezinha Féres-Carneiro (2008) afirma que:

Embora o divórcio seja, às vezes, a melhor solução para um casal cujos membros não se consideram mais capazes de continuar tentando ultrapassar suas dificuldades de relacionamento, ele é sempre vivenciado como uma situação extremamente dolorosa e estressante. A separação provoca nos cônjuges sentimentos de fracasso, impotência e perda, havendo um luto a ser elaborado. O tempo da elaboração do luto pela separação é quase sempre maior do que aquele do luto por morte.⁷⁵

Quanto aos filhos, envolvidos na situação de divórcio de seus pais, Maria Berenice Dias relata que estes:

[...] tornam-se instrumentos de vingança, sendo impedidos de conviver com quem se afastou do lar. São levados a rejeitar e a odiar quem provocou tanta dor e sofrimento. Ou seja, são programados para odiar. Com a dissolução da união, os filhos ficam fragilizados, com sentimento de orfandade psicológica. Este é um terreno fértil para plantar a ideia de abandonada pelo genitor. Acaba o guardião convencendo o filho de que o outro genitor não

⁷³ DIAS, Maria Berenice. Alienação parental: um crime sem punição. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 15

⁷⁴ LEMOS DUARTE, Lenita Pacheco. *A guarda dos filhos na família em litígio: uma interlocução da Psicanálise com o Direito*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 07

⁷⁵ FÉRES-CARNEIRO, Terezinha. Alienação Parental: uma leitura psicológica. In: Associação de Pais e Mães Separados (Org). *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Porto Alegre: Editora Equilíbrio, 2008. p. 63

lhe ama. Faz com que acredite em fatos que não ocorreram com o só intuito de levá-lo a afastar-se do pai.⁷⁶

É possível perceber como uma das formas de reação subjetiva dos genitores, a prática da alienação parental. A Síndrome de Alienação Parental, ocasionada pelo exercício da alienação parental, pode se instalar nas relações conjugais e parentais ocasionando sequelas emocionais e comportamentais na prole, como veremos a seguir.

2.1 Síndrome da Alienação Parental

A Síndrome de Alienação Parental teve sua definição realizada inicialmente nos Estados Unidos e está teoricamente ligada ao nome de Richard Gardner. Professor do Departamento de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia, Gardner interessou-se pelos sintomas que as crianças desenvolviam nos casos de divórcios litigiosos. O estudioso observou que em muitos casos a única intenção dos genitores, nas disputas judiciais, era manter o ex-cônjuge distante dos filhos como forma de puni-lo pelo afastamento conjugal.⁷⁷

Mais tarde, a Síndrome de Alienação Parental, foi difundida na Europa, por contribuições de F. Podevyn (2001) despertando o interesse da Psicologia Jurídica, justamente por ser um fenômeno que tem seu objeto de estudo oriundo tanto da psicologia como do direito. Surge a necessidade de se unirem estas duas ciências, consagrando a multidisciplinaridade, para que se venha compreender os fenômenos emocionais que circundam os sujeitos que fazem parte desse processo de ruptura conjugal e parental.⁷⁸

No Brasil a percepção da Síndrome de Alienação Parental pelo poder judiciário é datada de 2003, quando apareceram as primeiras decisões que reconheciam o fenômeno há muito existente nas lides de família. Essa percepção foi possível graças à maior participação das equipes interdisciplinares junto aos profissionais do Direito de Família.⁷⁹

⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. Alienação parental: um crime sem punição. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 15

⁷⁷ FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p.18

⁷⁸ TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 22

⁷⁹ FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p.19

Inicialmente, essencial se faz distinguir o ato de alienação parental e a Síndrome de alienação parental. A Síndrome de alienação Parental em nada se confunde com a mera alienação parental, pois esta é o afastamento, provocado por um dos genitores, do filho do outro genitor. A Síndrome de Alienação Parental está ligada às sequelas emocionais e comportamentais que pode padecer a criança ou adolescente, vitimados pela alienação parental, como veremos a seguir.

Na visão de Beatrice Marinho Paulo e José Marinho Paulo Junior apud Féres-Carneiro (2008), a Síndrome da Alienação Parental é uma forma de abuso, pois a criança é programada, por um dos genitores, para que reprima a afeição que sente pelo outro e passe a odiá-lo e rejeitá-lo. Caracteriza uma violação direta e intencional de uma das tarefas mais importantes do genitor que é promover e estimular uma relação positiva, harmoniosa e saudável entre a criança e o outro genitor. Sobretudo, é uma agressão constante, permanente e invisível às pessoas vitimadas pelos atos de alienação parental.⁸⁰

Legalmente o conceito de Alienação Parental surge no artigo 2º da recente Lei nº 12.318, de 2010:

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.

Não se trata de um rol taxativo, o exposto no artigo 2º da Lei de Alienação Parental, pois poderão incorrer na prática da alienação parental tanto os exemplificados no artigo como outras pessoas que façam parte do convívio da criança ou adolescente, tais como tios, padrinhos e tutores. Enfim, todos que de alguma forma usam da autoridade parental ou afetiva na intenção de lesar um dos genitores.

Freitas e Pellizzaro (2011) definem a Síndrome da Alienação Parental como:

[...] um transtorno psicológico caracterizado por um conjunto sintomático pelo qual um genitor, denominado cônjuge alienador, modifica a consciência de seu filho, por meio de estratégias de atuação e malícia (mesmo que inconsciente), com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado. Geralmente, não há motivos reais que justifiquem essa condição. É uma programação

⁸⁰ FÉRES-CARNEIRO, Terezinha. Alienação Parental: uma leitura psicológica. In: Associação de Pais e Mães Separados (Org). *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Porto Alegre: Editora Equilíbrio, 2008. p. 63

sistemática promovida pelo alienador para que a criança odeie, despreze ou tema o genitor alienado, sem justificativa real.⁸¹

A Síndrome de Alienação Parental é desencadeada a partir da ruptura conjugal, porém alguns comportamentos alienantes podem ser percebidos enquanto da união pacífica do casal. A separação ou divórcio surge como um fator desencadeante do comportamento alienante que estava adormecido, tornando o maltrato ou abuso comportamentos presentes na relação familiar, que devem ser observados pelos operadores do direito.⁸²

Segundo Jorge Trindade (2010):

Embora seja difícil estabelecer com segurança um rol de características que identifique o perfil de um genitor alienador, alguns tipos de comportamento e traços de personalidade são denotativos de alienação: dependência; baixa autoestima; condutas de desrespeito a regras; hábito contumaz de atacar as decisões judiciais; litigância como forma de manter aceso o conflito familiar e de negar a perda; sedução e manipulação; dominância e imposição; queixumes; histórias de desamparo ou, ao contrário, de vitórias afetivas; resistência a ser avaliado; resistência, recusa, ou falso interesse pelo tratamento.⁸³

A Síndrome de Alienação Parental pode ser evitada, entre outros meios, pela guarda compartilhada quando acordada pelos pais. A convivência ao invés da visita, seguramente evitará a mazela da Síndrome de Alienação Parental, que ocorre principalmente na guarda unilateral, pois o genitor não guardião terá livre acesso e maior contato com os filhos.⁸⁴

No entanto, quando instalada a Síndrome de Alienação Parental, algumas vezes as normas e sentenças não são cumpridas no cotidiano da família, pois pais alienadores acreditam terem poderes acima dos preceitos da lei, ditando o que o filho e ex-cônjuge devem fazer, ignorando decisão judicial e gerando, nesses pares, conflitos, sofrimentos e temores.

A Síndrome de Alienação Parental é um transtorno psicológico que tem como característica um conjunto de sintomas pelos quais o chamado cônjuge alienador,

⁸¹ FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p.29-30

⁸² TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Org). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 22

⁸³ TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Org). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 26

⁸⁴ FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 91-92

modifica a consciência de seus filhos, por meio de diversas formas de estratégias de atuação, objetivando impedir, colocar obstáculos ou destruir seus vínculos com o genitor não alienador, dito cônjuge alienado, sem que haja razões verdadeiras que expliquem essa condição. Ou ainda, versa em delinear os filhos para que abominem um dos genitores sem razão justificada, acarretando com que a própria criança ou adolescente venha a odiar e se afastar desse mesmo genitor. Acontece a “educação” para o ódio, até que por modo próprio a criança ou adolescente afaste de si o genitor alienado.⁸⁵

Geralmente é o guardião quem monitora o tempo e o sentimento do menor. Entretanto, nem sempre é ele quem desencadeia o processo de desmoralização do outro genitor. Essa ação pode ser realizada por quem não detém a guarda e mesmo por outros parentes, com o propósito único de levar o menor a afastar-se de quem o ama.⁸⁶

As interferências na relação com os filhos e o impedimento do direito de visitas do alienado são algumas das estratégias usadas pelo cônjuge alienante para o afastamento do outro genitor de seu filho. A desconstrução da imagem do genitor alienado pode passar ainda, por exemplo, por mentirosas denúncias de abuso sexual ou de maus tratos, para que programadamente de forma mais incisiva o menor venha a acreditar que o fato narrado tenha realmente acontecido.⁸⁷

A conduta do alienador muitas vezes é intencional, porém outras vezes sequer é percebida por ele, visto que se trata de uma distorção de interpretação e direcionamento errôneo das frustrações provenientes do rompimento afetivo com o outro genitor.⁸⁸

Essa conduta intencional ou não, leva a uma modificação nas emoções do alienador e do menor, criando um sistema de cumplicidade e compreensão da conduta do genitor alienante, fazendo com que o menor - ora justificando, ora praticando - realize atos que visam a aprovação do alienante, que joga e chantageia sentimentalmente o menor.⁸⁹

⁸⁵ TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Org). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 22-23

⁸⁶ DIAS, Maria Berenice. Alienação parental: um crime sem punição. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 16

⁸⁷ TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Org). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 23

⁸⁸ FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 30

⁸⁹ FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 30

O alienador pode apresentar diversas condutas, tornando a sua identificação complexa e impossível de ser taxativa. Todavia, algumas delas são bem notórias: apresentar o novo cônjuge como novo pai ou nova mãe; interceptar cartas, e-mails, telefonemas, recados, pacotes destinados aos filhos; desvalorizar o outro cônjuge perante terceiros; desqualificar o outro cônjuge para os filhos; recusar informações em relação aos filhos; falar de modo descortês do novo cônjuge do outro genitor; impedir a visitação; “esquecer” de transmitir avisos importantes; envolver pessoas na lavagem emocional dos filhos; tomar decisões importantes sobre os filhos sem consultar o outro; trocar nomes (atos falhos) ou sobrenomes; impedir o outro cônjuge de receber informações sobre os filhos; sair de férias e deixar os filhos com outras pessoas; alegar que o outro cônjuge não tem disponibilidade para os filhos; falar das roupas que o outro cônjuge comprou para os filhos ou proibi-los de usá-las; ameaçar punir os filhos caso eles tentem se aproximar do outro cônjuge; culpar o outro cônjuge pelo comportamento dos filhos; e, ocupar os filhos no horário destinado a ficarem com o outro.⁹⁰

Também são formas de obstruir a convivência da criança ou adolescente com o genitor, que caracterizam atos de alienação parental, o processo de “sequestro psicológico” praticado pelo alienador contra os familiares do genitor não convivente. Em um processo de distorção da realidade, usando de uma “camuflagem”, o alienador passa de si, uma imagem de bom e perfeito. Tornando o genitor não convivente totalmente mau. A criança ou adolescente é impedido de avaliar de forma realista aspectos bons no genitor não convivente por ser uma fonte de angústia e de culpa, traindo a confiança do genitor guardião. Desenvolve-se uma interação entre o menor e o alienador. Com o intuito de proteger o alienador, a criança ou adolescente tenta passar a ideia de que são suas as opiniões sobre o não convivente.⁹¹

Outra tarefa difícil é conhecer os sentimentos do alienador parental, entretanto, esses sentimentos possuem um denominador comum que é a prevalência do sentimento de ódio em contraposto ao sentimento de amor e gratidão. São exemplos de sentimentos próprios do genitor alienador: a destruição, ódio e raiva; a inveja e ciúmes; a incapacidade de gratidão; superproteção dos filhos; desejos de mudança súbitas ou radicais; medo e incapacidade perante a vida, ou poder excessivo.⁹²

⁹⁰ TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Org). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 26-27

⁹¹ DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Editora Leis & Letras, 2011. p. 130

⁹² TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Org). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 29

Jorge Trindade (2010), afirma ainda que: “[...] o alienador, como todo abusador, é um ladrão da infância, que utiliza a inocência da criança para atacar o outro. A inocência e a infância, uma vez roubadas, não podem mais ser devolvidas”.⁹³

A distinção, o entendimento e a aceitação, entre as funções conjugais e parentais no processo de separação dos pais, são fatores determinantes para garantir o desenvolvimento emocional saudável dos filhos de pais divorciados. Essas atitudes, também por parte dos filhos, eliminará a necessidade de vivenciarem o conflito de lealdade exclusiva, pois cada membro da família terá a perfeita noção da sua função parental, seja como filho ou como genitor.⁹⁴

Contudo, na alienação parental, o genitor alienador inicia um processo de desconstrução da imagem do outro frente ao filho. Faz comentários sutis, desagradáveis ou até mesmo rudes, trazendo insegurança e dúvidas para o filho, que muitas vezes reage com o silêncio, oprimindo emoções e sentimentos com relação ao genitor alienado e amado para não aborrecer ou ferir o genitor alienante que é seu cuidador. Estes sentimentos recalcados podem levar ao surgimento de diferentes sintomas a curto, médio ou longo prazo na idade adulta.⁹⁵

Maria Berenice Dias (2010) explícita que:

Os filhos tornam-se instrumentos de vingança, sendo impedidos de conviver com quem se afastou do lar. São levados a rejeitar e a odiar quem provocou tanta dor e sofrimento. Ou seja, são programados para odiar. Com a dissolução da união, os filhos ficam fragilizados, com sentimento de orfandade psicológica. Este é um terreno fértil para plantar a ideia de abandonada pelo genitor. Acaba o guardião convencendo o filho de que o outro genitor não lhe ama. Faz com que acredite em fatos que não ocorreram com o só intuito de levá-lo a afastar-se do pai.⁹⁶

As famílias que possuem um perfil doentio são mais suscetíveis de serem acometidas pela Síndrome de Alienação Parental. Nelas podem ser percebidas sequelas capazes de arrasar o relacionamento entre o ex-casal e mais destrutivamente, entre os pais e filhos. Não havendo um tratamento adequado, essas sequelas poderão ser eternizadas, pois implicam comportamentos abusivos contra a prole, instaurando vínculos doentios,

⁹³ TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Org). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 32

⁹⁴ FÉRES-CARNEIRO, Terezinha. Alienação Parental: uma leitura psicológica. In: Associação de Pais e Mães Separados (Org). *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Porto Alegre: Editora Equilíbrio, 2008. p. 64

⁹⁵ LEMOS DUARTE, Lenita Pacheco. *A guarda dos filhos na família em litígio: uma interlocução da Psicanálise com o Direito*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 13

⁹⁶ TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Org). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 15

promovendo vivências contraditórias do relacionamento entre os ex-cônjuges e cria ideias repelidas das figuras paterna e materna, promovendo um olhar repugnante sobre as relações amorosas em geral.⁹⁷

Os efeitos negativos que a Síndrome de Alienação Parental promovem no menor, podem variar de acordo com a idade da criança, suas características de personalidade, a forma de vínculo antes estabelecido, sua capacidade resiliente, como também de muitos outros fatores, alguns mais visíveis outros mais ocultos.⁹⁸

Infelizmente “os filhos são cruelmente penalizados pela imaturidade dos pais quando estes não sabem separar a morte conjugal da vida parental, atrelando o modo de viver dos filhos ao tipo de relação que eles, pais, conseguirão estabelecer entre si, pós-ruptura”.⁹⁹

A atual sociedade é capaz de aceitar as doenças do corpo, mas não as psicológicas, por essa razão muitas vezes a criança é atingida por enfermidades somáticas e comportamentais. Os conflitos podem surgir na criança sob a forma de ansiedade, medo e insegurança, isolamento, tristeza e depressão, comportamento hostil, falta de organização, dificuldades escolares, baixa tolerância à frustração, irritabilidade, enurese, transtorno de identidade ou de imagem, sentimento de desespero, culpa, dupla personalidade, inclinação ao álcool e às drogas, e, em casos mais graves ideias ou comportamentos suicidas.¹⁰⁰

No alienador, que se vê derrotado e capaz de metamorfosear amor em destruição, vê-se um caminho infinito de sofrimento e autodestruição. Estão presentes no genitor alienador a solidão, amargura existencial, sentimentos de vazio, conduta políqueixosa, ideias de abandono e de prejuízo, depressão, abuso e dependência de substâncias, como o álcool e outras drogas, jogo compulsivo e ideação suicida, esta quase sempre seguida de designação que envolve acusação e culpa.¹⁰¹

Tão importante quanto entender a Síndrome de Alienação Parental é saber identificá-la para que se possa intervir rapidamente na aplicação de terapêutica adequada.

⁹⁷ TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Org). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 23-24

⁹⁸ TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Org). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 25

⁹⁹ SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. A tirania do guardião. In: APASE – Associação de Pais e Mães Separados (Org.). *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007. p. 07.

¹⁰⁰ TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Org). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 25

¹⁰¹ TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Org). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 25-26

Mister especificar o tratamento para cada um dos sujeitos envolvidos na alienação. Haverá a necessidade de rápida intervenção psicológica e jurídica para que os prejuízos causados sejam amenizados e haja em melhor prognóstico de tratamento para a criança, o alienador e o alienado.¹⁰²

Uma vez configurada a alienação parental, esta constitui abuso moral contra a criança ou adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda, pois aquele na qual o menor deposita sua confiança aproveita-se dela para manipular a vida do menor, privando-o da convivência familiar. Atos assim podem, nos termos, dos artigos 6º e 7º, da Lei n. 12.318/2010, levar à perda da guarda, ou à remoção da pessoa do tutor ou curador de sua incumbência.¹⁰³

Para superar a Síndrome de Alienação Parental podem-se citar algumas qualidades, as mesmas que ajudariam na superação de qualquer outro tipo de conflito emocional ou perda, que são: equilíbrio emocional; amor incondicional aos filhos; suporte financeiro; assistência jurídica e psicológica; diagnóstico precoce da SAP; assertividade para a tomada de decisões; cooperatividade para com autoridades; capacidade para respeitar acordos e decisões; empatia; resiliência; visão de futuro; criatividade; e esperança.¹⁰⁴

É necessário que haja a identificação da presença de alienação parental, para que seja possível efetivamente cumprir o comando constitucional de assegurar à criança e ao adolescente, proteção integral com absoluta prioridade.¹⁰⁵

Para proteger a prole da ação do genitor alienador é necessária a conscientização dos operadores do direito, dos professores e dos profissionais de saúde, com o objetivo de estarem preparados para identificarem e compreenderem a Síndrome de Alienação Parental.¹⁰⁶

¹⁰² TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Org). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 26

¹⁰³ DIAS, Maria Berenice. Alienação parental: um crime sem punição. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 19

¹⁰⁴ TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Org). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 30

¹⁰⁵ DIAS, Maria Berenice. Alienação parental: um crime sem punição. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 20

¹⁰⁶ TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Org). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 31

2.2 Alienação Parental / fenômeno jurídico

O mau uso do poder, as atitudes perversas e as falsas denúncias de violência, dizem respeito ao nosso objeto de estudo – Alienação Parental. Nem sempre percebida por quem a pratica, a alienação parental, provoca o uso perverso da criança ou adolescente nos processos de rompimento conjugal. A Lei da Alienação Parental que surgiu sob um forte caráter preventivo, tem o intuito de fortalecimento Estatal no combate ao exercício abusivo da autoridade parental.¹⁰⁷

Não há dúvidas sobre o perfil psicopatológico do alienador parental, pois o objeto do guardião doentio consiste unicamente, muitas vezes inventando a morte do outro, em isolar o filho sob a sua guarda judicial, suprimindo do ex-companheiro o direito de convivência e, sobretudo o direito do próprio filho de estar ao lado de seu outro genitor.¹⁰⁸

As teorias de Richard Gardner são citadas em todo mundo, norteando diversas sentenças judiciais e esclarecendo o grave problema familiar, social e jurídico do impedimento de contato entre pais e filhos separados pelo rompimento entre casais.

A estratégia do guardião consiste em usar de cumplicidade para desenvolver uma aliança com o filho, transformando-o em objeto de manipulação, mecanismo quase sempre usado antes mesmo da iminente separação conjugal. O impedimento do acesso ao filho é usado como arma de vingança para, por exemplo, adquirir aumento da pensão alimentícia ou até mesmo vingar o ex-companheiro, quando este se envolve em um novo relacionamento amoroso.¹⁰⁹

O genitor guardião realiza verdadeira lavagem cerebral no filho para que este hostilize o pai ou a mãe visitante. O menor se transforma em defensor do guardião, muitas vezes repetindo o mesmo discurso do genitor alienador contra o “inimigo”. O filho passa a acreditar que foi abandonado e a dividir do mesmo ódio e ressentimento com o alienador. O alienador pode ser comparado a um psicopata, pois a todo instante manipula seus familiares com atitudes que contradizem o que afirma em seu discurso amoroso. Na verdade, quando demonstra amar e sentir ciúmes, tem apenas um senso de posse como quem se apossa

¹⁰⁷ LEMOS DUARTE, Lenita Pacheco. *A guarda dos filhos na família em litígio: uma interlocução da Psicanálise com o Direito*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 16

¹⁰⁸ DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Editora Leis & Letras, 2011. p. 113

¹⁰⁹ DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Editora Leis & Letras, 2011. p. 114

de um objeto qualquer. Faz dos entes familiares “coisas” que, quando não servem mais, são descartadas.¹¹⁰

Por conta desse perfil psicopata, o alienador é incapaz de cumprir obrigações e compromissos. São irresponsáveis, até mesmo, no cumprimento de decisões judiciais. Não respeitam qualquer autoridade e a mentira está sempre presente nos seus relacionamentos, de maneira fria e calculista. As vítimas desse alienador são as pessoas mais sensíveis, que muitas vezes se veem atingidas pela complacência de magistrados, promotores e advogados despreparados para distinguir e lidar com as armadilhas criadas em Juízo pelo alienador.¹¹¹

Por meio da perícia – nominada perícia multidisciplinar na Lei da Alienação Parental – se determinará a existência ou não de alienação parental. Dela deverão participar não só o psicólogo, mas também, o assistente social e o médico. Esses peritos multidisciplinares trazem ao processo relatos documentados da realidade, mediante seus conhecimentos técnico-especializados. Isso é possível por eles participarem *in locu* daquilo que o juiz não pôde vislumbrar.¹¹²

Perícias psicológicas e estudos sociais possibilitam detectar a presença de alienação, quando, por exemplo, da falsa denúncia de abuso sexual. Os laudos psicossociais precisam ser realizados de forma rápida e precisa dentro da melhor técnica profissional. No entanto, muitas vezes, na prática forense, observam-se laudos mal elaborados e excessivamente resumidos, conduzindo magistrados a uma percepção errônea dos fatos. A inspeção judicial deve ser realizada sempre que possível e necessário.¹¹³

No sistema jurídico brasileiro, constatada a alienação parental, é necessário a responsabilização do alienador, pois esse comportamento é forma de abuso que pode propiciar a reversão da guarda ou, até mesmo, a suspensão do poder familiar, uma vez que caracteriza abuso de autoridade por não cumprimento das obrigações que lhe são intrínsecas.¹¹⁴

¹¹⁰ DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Editora Leis & Letras, 2011. p. 114-115

¹¹¹ DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Editora Leis & Letras, 2011. p. 115

¹¹² FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 72

¹¹³ DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Editora Leis & Letras, 2011. p. 116

¹¹⁴ DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Editora Leis & Letras, 2011. p. 116

No ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 12.318/10 dispõe sobre a alienação parental e modifica a redação do artigo 236 da Lei nº 8.069/90. A alteração do artigo 236 do ECA teve veto presidencial com o seguinte fundamento:

O Estatuto da Criança e do Adolescente já contempla mecanismos de punição suficientes para inibir os efeitos da alienação parental, como a inversão da guarda, multa e até mesmo a suspensão da autoridade parental. Assim, não se mostra necessária a inclusão de sanção de natureza penal, cujos efeitos poderão ser prejudiciais à criança ou adolescente, detentores dos direitos que se pretende assegurar com o projeto.

A Lei da Alienação Parental, no *caput* do artigo 2º, define ato de alienação parental, como sendo:

[...] 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.

Mesmo já havendo instrumentos no ordenamento que pudessem inibir e punir o alienador parental, a norma especial trouxe regras específicas para auxiliar seu aplicador, que com a sua correta manipulação e concepção alcançará sua plena eficácia.¹¹⁵

O rol do artigo 2º da Lei de Alienação Parental é exemplificativo. É possível observar outras formas de alienação parental:

¹¹⁵ FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 29

[...] a recusa de passar as chamadas telefônicas; a passar a programação de atividades com o filho para que o outro genitor não exerça o seu direito de visita; apresentação do novo cônjuge ao filho como seu novo pai ou mãe; denegrir a imagem do outro genitor; não prestar informações ao outro genitor acerca do desenvolvimento social do filho; envolver pessoas próximas na lavagem cerebral dos filhos; tomar decisões importantes a respeito dos filhos sem consultar o outro genitor; sair de férias sem os filhos e deixá-los com outras pessoas que não o outro genitor, ainda que este esteja disponível e queira cuidar do filho; ameaçar o filho para que não se comunique com o outro genitor.¹¹⁶

Importante observar características psicológicas, comportamentos recorrentes e padrões de relacionamento, pois esses espelham um perfil do genitor alienador e sua relação com os filhos, com o ex-cônjuge e com o ambiente, não restando dúvidas de que poderá estar em curso a instalação da síndrome de alienação parental.¹¹⁷

A norma destaca exemplos de alienação parental, podendo o juiz no seu poder discricionário, acolher e declarar outros atos de alienação parental percebidos no contato com as partes ou verificados por perícia. Deve o juiz observar atentamente para outras evidências, pois a aplicação correta e célere da Lei nº 12.318/10 é capaz de mitigar os danos que a alienação ocasiona aos filhos, pais e família não convivente.¹¹⁸

O artigo 3º da Lei nº 12.318/10, destaca que a prática frequente de alienação parental afronta direitos fundamentais da criança ou adolescente, como o direito à integridade física, mental e moral e à convivência familiar:

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 o 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.

Esse artigo da Lei de Alienação Parental corrobora, como já estabeleceu a atual Constituição Federal, com o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e com legislação internacional, ratificando práticas que já sobreviviam no judiciário. Prescreve o artigo do ECA, que:

¹¹⁶ SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. A tirania do guardião. In: APASE – Associação de Pais e Mães Separados (Org.). *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007. p. 39.

¹¹⁷ SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. A tirania do guardião. In: APASE – Associação de Pais e Mães Separados (Org.). *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007. p. 39.

¹¹⁸ DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Editora Leis & Letras, 2011. p. 119

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Atos de alienação parental causam exposição das crianças e adolescentes à violência. Tanto a agressão praticada pela sociedade ou a cometida no ambiente familiar, acarreta prejuízos ao pleno desenvolvimento moral e psíquico da criança e adolescente, ocasionando-lhes danos irreversíveis.¹¹⁹

A Carta Magna, no artigo 1º, inciso III, institui como um dos fundamentos do Estado o princípio da dignidade da pessoa humana, servindo de base para toda sociedade, e principalmente para o Direito de Família. Com ele é garantido o pleno desenvolvimento e a realização de todos os membros familiares e principalmente da criança e do adolescente.¹²⁰

Maria Berenice Dias (2007) define o princípio da dignidade Humana como:

[...] princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se podem elencar de antemão. Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimento e emoções. É impossível uma compreensão exclusivamente intelectual e, como todos os outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos.¹²¹

O desenvolvimento da família está baseado no respeito à dignidade da pessoa humana, que por sua vez influencia todos os valores e normas que buscam proteger a família, seja qual for a sua forma de constituição.¹²² É nele também que está o alicerce da igualdade no direito das famílias, como aponta Maria Berenice Dias:

O direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que têm por base o princípio da dignidade da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana. O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno

¹¹⁹ DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Editora Leis & Letras, 2011. p. 120

¹²⁰ FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 60

¹²¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p.59

¹²² FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 61

dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos.¹²³

Desse modo, separar o genitor ou qualquer parente do convívio do menor fere de maneira direta a dignidade da pessoa humana. Será atingido tanto o parente alienado, como também, de forma muitas vezes mais severa – a dignidade do próprio menor – que com seu desenvolvimento ainda incompleto, vê-se manipulado pelas ações de alienação parental.¹²⁴

Assim como fez a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227, o Estatuto da Criança e do Adolescente classificou, também, como direito fundamental do menor a convivência familiar. Um ambiente repleto de amor e atenção gera a formação da personalidade do menor que futuramente será um homem de bem.¹²⁵

A ordem constitucional, ao lado da família e da sociedade impõe primordialmente ao Estado o dever de assegurar ao menor o direito fundamental à convivência familiar, prescreve o artigo 227 da CF/88, que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.¹²⁶

Um exemplo da atuação do Estado, no cumprimento do dever de garantir a convivência familiar, está a introdução do instituto da guarda compartilhada (Lei nº 11.698/2008) no ordenamento jurídico, há muito reclamada pela sociedade civil. Com a guarda compartilhada assegura-se a continuação da convivência familiar dos filhos, mesmo com o fim da relação conjugal.¹²⁷

O artigo 3º da Lei da Alienação Parental está ajustado com o Direito de Família contemporâneo, pois ressalva a importância da preservação do afeto como valor

¹²³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p.61

¹²⁴ FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 61

¹²⁵ DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Editora Leis & Letras, 2011. p. 120

¹²⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Presidência da República: Casa Civil. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm.

¹²⁷ DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Editora Leis & Letras, 2011. p. 120

fundamental a prevalecer nas relações familiares e fortalecer os deveres da autoridade parental impedindo os abusos da tutela e da guarda, tornando a criança e o adolescente, verdadeiros sujeitos de direitos.¹²⁸

Importante ressaltar que o genitor que tira do seu filho o direito ao convívio com o outro genitor, estará prejudicando e lesionando a integridade psicológica da criança ou adolescente, devendo esse genitor receber tratamento psicológico, que poderá ser imposto pelo Juízo no exercício de seu poder geral de cautela, como prescreve o artigo 129, inciso III da Lei nº 8.069/90. Consta do dispositivo em comento que “são medidas aplicáveis aos pais ou responsável: (...) III – encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico”.¹²⁹

Os danos irreparáveis resultantes da conduta alienatória só são atenuados com a sua identificação e tratamento, quase sempre psicológico, do menor, como também do alienante e do genitor alienado.¹³⁰

Neste sentido, a Lei da Alienação Parental, traz no seu artigo 4º a cautela de se preservar a integridade psicológica do menor, confirmando, praticas já recorrentes no judiciário em razão do artigo 3º do Estatuto da criança e do adolescente.¹³¹ Preceitua o artigo 4º, parágrafo único, da Lei, que:

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.

¹²⁸ DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Editora Leis & Letras, 2011. p. 121

¹²⁹ SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. A tirania do guardião. In: APASE – Associação de Pais e Mães Separados (Org.). *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007. p. 17

¹³⁰ FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 31

¹³¹ FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 31

Observa-se do artigo, que a convivência deve ser respeitada e cumprida pelos genitores, até que decisão posterior entenda de forma diversa. A reaproximação entre filho e genitor passa a ser poder-dever do juiz, que agirá de imediato.¹³²

O direito de convivência pode ser atingido quando do descumprimento pelo genitor guardião e pelo não guardião. O genitor guardião impede de todas as maneiras o contato entre a criança e o outro genitor, usando limitações absurdas ou o genitor não guardião, em razão dos entraves para a realização do contato com seu filho, comete abandono parental. Também ocorre o descumprimento, quando o genitor não guardião abusa do próprio exercício do direito de convivência, não devolvendo o filho em hora e local acordados previamente.¹³³

Para esses casos, o juiz já dispunha de instrumentos processuais inseridos no ordenamento jurídico. O artigo 461, § 5º do Código de Processo Civil, faz referência a determinações de medidas necessárias. Estabelece tal artigo, que:

Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

Esse artigo dá ao poder judiciário, condições de cobrar o cumprimento do direito-dever de visita – pois o emprego de multa diária – força o guardião a cumprir o regime de convivência com os filhos. A regra processual inscrita no artigo 4º da Lei nº 12.318/2010 vem reafirmar essa medida de maneira expressa, fortalecendo o poder discricionário do juiz na determinação de medidas provisórias e protetivas de urgência, em qualquer fase processual.¹³⁴

A discussão sobre a alienação parental, pelas sequelas que podem atingir o menor, necessita de uma tramitação célere como afirma o *caput* do artigo 4º da Lei da Alienação Parental.¹³⁵

¹³² DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Editora Leis & Letras, 2011. p. 122

¹³³ DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Editora Leis & Letras, 2011. p. 123

¹³⁴ DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Editora Leis & Letras, 2011. p. 125 - 126

¹³⁵ FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 63

Buscou-se, com o artigo 4º da Lei da Alienação Parental, dar efetividade ao comando do artigo 226, § 8º da Constituição Federal, com o propósito de tutelar esta forma de violência no âmbito das relações familiares, que é a alienação parental. A norma passa a aproximar filho e genitor, mesmo que as visitas precisem ser monitoradas, e não afastar, como vinha acontecendo quando da suspensão de visitas ou modificação de guarda *inaudita altera pars*, que se tornaram inaceitáveis. Tais medidas excepcionais incidem somente na fase pós-instrução processual, com realização de perícia e sem vestígios de dúvidas da presença de atos de alienação parental.¹³⁶

Interpretando o artigo 5º e seus parágrafos da Lei da Alienação Parental:

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.

Nesse artigo, como prevenção das formas mais graves de alienação parental, aponta-se a fundamental relevância da atuação de profissionais multidisciplinares. Psiquiatras, psicólogos, assistentes sociais são chamados a atuar em auxílio do magistrado na resolução do conflito familiar. Por meio da prova pericial, que deverá ser realizada por profissionais com aptidão comprovada no diagnóstico de atos de alienação parental, deverão ser esclarecidos pontos relevantes para a continuidade e resolução do processo.¹³⁷

O profissional ou equipe multidisciplinar terá prazo de 90 (noventa) dias para a apresentação do laudo, podendo ser prorrogado diante de justificativa e determinação judicial. O fator tempo, apesar de importante para solucionar a lide, não pode se sobrepor à

¹³⁶ FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 32

¹³⁷ DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Editora Leis & Letras, 2011. p. 128

segurança de um estudo técnico e específico, devendo, desta forma, serem realizados tantos estudos, diligências, acompanhamentos dos envolvidos, assim como análises, quantos forem precisos, dentro da maior brevidade possível.¹³⁸

O laudo pericial deverá ser fundado em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, o quê possibilitará que a criança ou adolescente seja ouvida nos seus sentimentos e desejos, como sujeitos de direitos, assumindo posicionamento ativo em favor de seus melhores interesses.¹³⁹

O artigo 6º da Lei nº 12.318/2010 trata das soluções à alienação parental:

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.

Os incisos do artigo 6º, acima, são *numerus apertus*, ou seja, trata-se de um rol exemplificativo de medidas, não encerrando outras que permitam o fim ou a diminuição dos efeitos da Alienação Parental. Aduz o *caput* do artigo “[...] e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso”.

140

Quando da aplicação de um dos incisos do artigo 6º da Lei da Alienação Parental, não há que se falar em não determinação dos demais instrumentos descritos nos

¹³⁸ FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 68

¹³⁹ FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 33

¹⁴⁰ FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 35

outros incisos do artigo, bem como outras medidas que forem necessárias, dependendo sempre da oportunidade e eficácia da medida aplicada ao caso.¹⁴¹

Pode ainda, o magistrado aplicar a conjugação de duas ou mais medidas que perceber necessárias, com o propósito de evitar a proliferação dos danos relativos à alienação parental, na preservação do convívio da criança ou adolescente com o vitimado.¹⁴²

A imposição da multa tem o intuito de inibir a relutância do devedor em cumprir com a obrigação. Ela tem caráter pedagógico e psicológico. Somente o cumprimento da decisão judicial tem o condão de pôr fim a incidência das *astreintes*. Enquanto o devedor permanecer inadimplindo no que tange à obrigação de fazer ou não fazer, a multa prosseguirá incidindo.¹⁴³

Rolf Madeleno apud Duarte (2011) coloca que:

[...] com apoio do artigo 5º, inciso LXVII da Constituição Federal, as sanções cominatórias revelaram-se um importante instrumento a serviço da maior excelência e efetividade do processo familista, disponibilizando às partes e ao juiz, mecanismo processual capaz de vencer pela intimidação as rotineiras resistências, só encontradas na ressentida seara das desavenças afetivas, que debitam de um lento processo, e na contumaz desobediência ao comando judicial, o imensurável custo financeiro e psicológico da irreversível ruptura de uma amor.¹⁴⁴

Cabível frisar que todas as medidas postas à disposição do juiz têm o intuito de atender o melhor interesse do menor, afastando os prejuízos da alienação parental, sendo que, passando o mal, ou seja, não mais sendo percebida a ocorrência de atos de alienação parental, poderá o juiz levantar a restrição imposta, diante da dinâmica da própria vida.¹⁴⁵

O juiz para que possa melhor escolher que medida, ou medidas, aplicar no caso concreto, fará uso da orientação técnica promovida pelos profissionais que constataram a presença da alienação parental. A solução mais adequada para o caso será norteadada pela prova

¹⁴¹ FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 35

¹⁴² FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 71

¹⁴³ DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Editora Leis & Letras, 2011. p. 133

¹⁴⁴ DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Editora Leis & Letras, 2011. p. 133

¹⁴⁵ FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 72

pericial, que indicará a melhor forma com que devam ser sanados os danos causados à pessoa do menor e ao genitor vitimado.¹⁴⁶

São medidas que podem ser adotadas pelo juiz quando da decisão que verifica a presença de atos de alienação parental: “declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador” o quê poderá ser o suficiente para o estabelecimento da normalidade na relação com o vitimado; “ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado” no intuito de propiciar ao menor o restabelecimento do convívio com o genitor ou qualquer outro parente vitimado, para que o distanciamento promovido frente a alienação parental seja desfeito; “estipular multa ao alienador” que tem o condão de fazer o alienador sentir diretamente em seus rendimentos os efeitos da sua conduta, como também de reparação aos danos morais causados à pessoa do vitimado; “determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial” que consiste em submeter o alienador a tratamento psicológico e/ou biopsicossocial na busca da readequação do comportamento do alienador; “determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão” na busca de preservar o melhor interesse do menor; “determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente” e “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” com o fito de assegurar a fixação de domicílio e residência do menor, para que injustificadamente haja, por meio do alienador, a alteração de endereço, com o intuito unicamente de afastar o menor de qualquer contato familiar, acarretando não só este como também o afastamento de amigos e de referenciais cotidianos; “declarar a suspensão da autoridade parental” com o escopo de corrigir os efeitos da alienação parental.¹⁴⁷

Sobre a alteração da guarda, o artigo 7º da Lei da Alienação Parental, estabelece que:

A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.

Também nos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, está presente a afirmativa de que quando não houver consenso entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho,

¹⁴⁶ FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 72

¹⁴⁷ FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 72 - 76

será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. Isso permite, em tese, que o magistrado determine este modelo de guarda, independentemente do pedido das partes. A Lei da Alienação Parental alcança a discussão promovida na Lei da Guarda Compartilhada e reafirma que esta deve ser a priori a regra, só aplicando a guarda unilateral em segundo plano.¹⁴⁸

Quanto à competência, o artigo 8º da Lei da Alienação Parental, preconiza que:

A alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial.

Inicialmente parece que o artigo 8º da Lei da Alienação Parental contraria toda a estrutura processual sobre o foro competente para julgar ações fundadas em direito de convivência familiar. Entretanto, a “alteração de domicílio” a que se refere o presente artigo, é aquela decorrente da prática da alienação parental, quando já proposta a ação. O artigo deve ser interpretado de maneira sistemática com o inciso VI do artigo 6º desta lei, que permite ao magistrado, observados atos típicos de alienação parental, “VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente”.¹⁴⁹

Em suma, a alteração do domicílio do menor é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações que tratam de direito de convivência familiar. Pois, esta mudança de endereço pode ser a razão que enseja a alienação parental. Assim, com interpretação do artigo 98 do Código de Processo Civil e do inciso I do artigo 147 do Estatuto da criança e do adolescente, será competente para o ajuizamento da ação o último domicílio do menor, antes da mudança.¹⁵⁰

O artigo 9º da Lei da Alienação Parental estabelecia a possibilidade de mediação. Contudo, o texto foi vetado. Tinha a seguinte redação:

As partes, por iniciativa própria ou sugestão do juiz, do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, poderão utilizar-se do procedimento da mediação para a solução do litígio, antes ou no curso do processo judicial.

¹⁴⁸ DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Editora Leis & Letras, 2011. p. 138

¹⁴⁹ FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 43

¹⁵⁰ FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 82

§ 1º O acordo que estabelecer a mediação indicará o prazo de eventual suspensão do processo e o correspondente regime provisório para regular as questões controvertidas, o qual não vinculará eventual decisão judicial superveniente.

§ 2º O mediador será livremente escolhido pelas partes, mas o juízo competente, o Ministério Público e o Conselho Tutelar formarão cadastros de mediadores habilitados a examinar questões relacionadas à alienação parental.

§ 3º O termo que ajustar o procedimento de mediação ou o que dele resultar deverá ser submetido ao exame do Ministério Público e à homologação judicial.

O veto ocorreu em razão de ser o direito da criança e do adolescente à convivência familiar indisponível, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal, não devendo sua apreciação acontecer por mecanismos extrajudiciais de solução de conflito.¹⁵¹

O artigo 10 da Lei da Alienação Parental, que teve seu texto também vetado, trata do falso relato. Estabelecia o artigo que:

O artigo 236 da Seção II do Capítulo I do Título VII da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

‘Art. 236. (...)

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem apresenta relato falso ao agente indicado no caput ou à autoridade policial cujo teor possa ensejar restrição à convivência de criança ou adolescente com genitor.’

O veto presidencial ocorreu por entendimento de que as sanções previstas na Lei da Alienação Parental, no artigo 6º e seus incisos já são suficientes para inibir os efeitos da alienação parental. Entendeu-se desnecessário a aplicação de sanção de natureza penal, em razão deste, poder gerar efeitos prejudiciais à criança ou ao adolescente, figuras detentoras dos direitos que se pretende assegurar com a norma.¹⁵²

Ademais, apesar do veto quanto a tipificação de crime em decorrência de prática de alienação parental, o juiz poderá, em caso de não cumprimento de decisão judicial e reiterada conduta de afastamento do convívio do menor com a pessoa vitimada, configurar a

¹⁵¹ FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 83

¹⁵² FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 84

prática do crime de desobediência, quando o alienador poderá ser apenado com detenção de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa.¹⁵³

Quanto à vigência da norma, preconiza o artigo 11 da Lei da Alienação Parental, que: “Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”. O legislador entendeu que devido à importância da matéria e em razão do seu amplo reconhecimento pela doutrina não era preciso fixação de prazo de *vacatio legis*.

A Lei da Alienação Parental pôde atingir ações que estavam em trâmite, pois a matéria está relacionada à proteção da criança e do adolescente e se refere a questões de ordem pública, sendo norma cogente, justificando a sua aplicação imediata. Ademais, o processo de alienação parental é dinâmico, propagando-se no tempo, determinando, assim, a aplicação imediata da norma em benefício do menor.¹⁵⁴

¹⁵³ FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 85

¹⁵⁴ FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 86

3. GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO DE COIBIÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL, MAS NÃO COMO SOLUÇÃO.

A guarda compartilhada foi seguida por certa descrença dos operadores do direito e pela resistência da doutrina, que apenas a entendia como uma opção dos pais, devido à dificuldade de superação dos conflitos e à exaltação de ânimos surgidos da ruptura conjugal. Foi difundida a ideia de que a guarda compartilhada dependia da maturidade sentimental do casal, da superação das desavenças e do único propósito de alcançar o melhor para os filhos, algo raro de se observar.

A Lei ¹⁵⁵, ignorando esses obstáculos, determinou sua preferência obrigatória, impondo-se ao juiz a sua observância. Dessa maneira, a guarda compartilhada não é mais subordinada ao acordo entre os pais separados. Pelo contrário, o art. 1.584, § 2º, prevê expressamente a aplicação da guarda compartilhada sempre que possível, quando não houver acordo entre os pais quanto à guarda do filho.

¹⁵⁵ Lei 11.689/2008 - Art. 1º Os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 1.583.** A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

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

II – saúde e segurança;

III – educação.

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

§ 4º **(VETADO).**”

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

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;

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.

§ 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.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

§ 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.

§ 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.

§ 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.”

Contudo, é difícil, ou até mesmo utópico, observar a aplicação da guarda compartilhada em famílias atingidas pela alienação parental. Pois, para que se realize a guarda compartilhada na sua plenitude, é preciso haver um ambiente de entendimento, de respeito, de superação e de afeto. Só assim, a criança ou adolescente não será usado como um “cabo de guerra” na disputa do ex-casal.

3.1 Da guarda e suas implicações

Quando uma família se dissolve, o legislador trata de regulamentar, tanto no direito de família como no das sucessões, os reflexos dessa dissolução. Deve ser observado o aspecto patrimonial, como também o efeito pessoal sob a pessoa dos filhos menores. Aqui trataremos, apenas, deste último.

Com a desunião dos genitores importante definir quem exercerá a guarda. Há bem pouco tempo atrás, essa decisão era quase sempre pela escolha de apenas um dos genitores, geralmente a mãe. Esta guarda, conhecida como guarda uniparental, era o modelo adotado pela jurisprudência nacional majoritária¹⁵⁶ que se orientava pelo artigo 10º e seus parágrafos da antiga Lei do Divórcio.¹⁵⁷

Contudo, a doutrina hodierna entende que a guarda unilateral ocasiona graves traumas à família, pois o afastamento que acontece entre seus membros, pode configurar a extinção de vínculos sentimentais até então existentes. Esse modelo de guarda não garante o desenvolvimento da criança ou adolescente e não proporciona aos pais o direito de igualdade no âmbito pessoal, familiar e social, pois quem não detém a guarda, acaba por ser um coadjuvante no processo de desenvolvimento dos filhos.¹⁵⁸

Carlos Roberto Gonçalves apud Figueiredo e Alexandridis (2011), aponta quanto à escolha da guarda dos filhos menores, que:

¹⁵⁶ GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 124

¹⁵⁷ Art. 10 - Na separação judicial fundada no “caput” do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a e não houver dado causa.

§ 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 adv prejuízo de ordem moral para eles.

§ 2º - Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai, deferirá o juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges.

¹⁵⁸ WELTER, Belmiro Pedro. Guarda compartilhada: Um jeito de conviver e de ser-em-família. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p.54

Não se indaga [...] quem deu causa à separação e quem é o cônjuge inocente, mas qual deles revela melhores condições para exercer a guarda dos filhos menores, cujos interesses foram colocados em primeiro plano. A solução será, portanto, a mesma se ambos os pais forem culpados pela separação e se a hipótese for de ruptura da vida em comum ou de separação por motivo de doença mental. A regra inovadora amolda-se ao princípio do “melhor interesse da criança”, identificado como direito fundamental na Constituição Federal (art. 5º, § 2º), em razão da ratificação pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança – ONU/89.¹⁵⁹

A dissolução deve se dar com base no melhor interesse do menor, pois a criança e o adolescente têm na família, até em então unida, um parâmetro para a sua formação.¹⁶⁰

Assim, deve-se analisar a questão da guarda do menor e o seu direito convivencial de maneira a tutelar o desenvolvimento da personalidade dos filhos, salvaguardando seus direitos fundamentais, humanos e de personalidade.¹⁶¹

Com o advento da Carta Magna de 1988, a criança e o adolescente receberam proteção especial, por serem frágeis e vulneráveis. O ordenamento jurídico tutelou os menores de maneira qualitativamente diferenciada, em razão de se encontrarem em fase de construção da sua personalidade e dignidade. Posteriormente, a Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente - constituiu-se em ferramenta que veio normatizar a proteção durante a infância e a juventude.¹⁶²

Ademais, a Constituição Federal de 1988, em sua declaração de igualdade entre homens e mulheres, estabelece a não preferência entre o pai e a mãe e, sim, assegura que a felicidade e crescimento dos filhos sejam alcançados através do acompanhamento direto de ambos.¹⁶³

Junto à essas mudanças observa-se uma transição do perfil da família, ocasionando novos contornos, que repercutem nas relações parentais. Passam a serem menos

¹⁵⁹ FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 38

¹⁶⁰ FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 37

¹⁶¹ FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 38

¹⁶² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 18

¹⁶³ FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 86-87

formais para se tornarem mais efetivas e afetivas, tornando-se promotoras da edificação da personalidade dos filhos.¹⁶⁴

É claro que a transição do perfil da família havia de causar outras mudanças, que atingiriam as relações pessoais entre marido e mulher, companheiro e companheira, com reflexos no relacionamento com a prole vindas dessas uniões. A intolerância entre os cônjuges ocasionou maior número de separações e rupturas, e conseqüentemente o ordenamento jurídico precisou se adequar às novas realidades sociais surgidas, principalmente no que diz respeito à guarda dos filhos.¹⁶⁵

Legal, doutrinariamente e jurisprudencialmente, em um passado recente, como dito anteriormente, se aceitou que havendo a ruptura conjugal, a outorga da guarda era dada somente a um dos genitores. No entanto, outra corrente surgiu a partir do desejo de ambos os pais dividirem a criação, a educação da prole, e de se manter a apropriada comunicação entre pais e filhos, é o modelo de guarda chamada de compartilhada.¹⁶⁶

Até o fim do casamento, a guarda dos filhos menores é tacitamente exercida por ambos os genitores em razão do poder familiar. Contudo, com o rompimento do relacionamento conjugal, quer seja pelo divórcio ou pela separação de fato, será necessário definir a quem caberá o exercício da guarda, competindo ao outro o direito de visitas, ou se a guarda será desempenhada de forma compartilhada.¹⁶⁷

Suzana Borges Viegas de Lima lembra que “[...] o fim da conjugalidade não importa, necessariamente, no fim da parentalidade. No entanto, na prática, lamentavelmente essas duas figuras acabam se separando ou se divorciando junto com o casal”. Com a guarda compartilhada busca-se conservar a parentalidade, que passa a ser co-parentalidade. Assim ambos os genitores manterão o exercício da autoridade parental após a separação de fato ou o divórcio.¹⁶⁸

¹⁶⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 18

¹⁶⁵ AKEL, Ana Carolina Silveira. Guarda compartilhada – uma nova realidade para o direito de família Brasileiro. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 42

¹⁶⁶ GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 129

¹⁶⁷ FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 39

¹⁶⁸ LIMA, Suzana Borges Viegas de. Guarda compartilhada: a nova realidade. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 335

A guarda compartilhada foi instituída pela Lei nº 11.698/2008, trazendo alterações aos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, e transformando a guarda compartilhada em guarda legal, com o intuito de atender o melhor interesse da criança.

Aponta o professor Caio Mário da Silva Pereira, que:

Merece destaque neste momento de redefinição das responsabilidades maternas e paternas a possibilidade de se pactuar entre os genitores a “Guarda Compartilhada” como solução oportuna e coerente na convivência dos pais com os filhos na separação e no divórcio. Embora a criança tenha o referencial de uma residência principal, fica a critério dos pais planejar a convivência em suas rotinas quotidianas. A intervenção do Magistrado se dará apenas com o objetivo de homologar as condições pactuadas, ouvido o Ministério Público. Conscientes de suas responsabilidades quanto ao desenvolvimento dos filhos, esta forma de guarda incentiva o contínuo acompanhamento de suas vidas.¹⁶⁹

Contudo, o professor Sílvio de Salvo Venosa, afirma que tal situação muitas vezes não reflete essa realidade:

Por vezes, o melhor interesse dos menores leva os tribunais a propor a guarda compartilhada ou conjunta. O instituto da guarda ainda não atingiu sua plena evolução. Há os que defendem ser plenamente possível essa divisão de atribuições ao pai e à mãe na guarda concomitante do menor. A questão da guarda, porém, nesse aspecto, a pessoas que vivam em locais separados não é de fácil deslinde. Dependerá muito do perfil psicológico, social e cultural dos pais, além do grau de fricção que reina entre eles após a separação.¹⁷⁰

A guarda compartilhada surge para garantir a participação dos pais na vida dos filhos, mesmo que agora não convivam no mesmo lar. A guarda compartilhada é um sistema em que os filhos de pais separados continuam sob a autoridade proporcional dos pais, que passam a tomar decisões em conjunto quanto ao bem estar, educação e criação da prole. Esse é um meio de exercício da autoridade familiar que procura a harmonia entre as relações pai/filho e mãe/filho que, naturalmente, é passível de alteração quando da dissolução do convívio.¹⁷¹

Ana Carolina Brochado Teixeira (2009) entende que:

¹⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Volume V. Direito de Família*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

¹⁷⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 7. Ed. 2. Reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. v. VI. p. 185

¹⁷¹ FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 86-87

Um dos meios de zelar pelo bem-estar dos filhos é por meio do processo educacional, possível por intermédio do exercício da autoridade parental, de modo a conduzir a criança e o adolescente a uma condição de autonomia, mediante aquisição de discernimento, condição essencial para o exercício autônomo de seus direitos fundamentais, de modo a lhes possibilitar a efetivação de escolhas existenciais, com a correlata responsabilidade. Pode-se afirmar ser esta a função da autoridade parental, no contexto de tutela da pessoa humana – principalmente da criança e do adolescente.¹⁷²

O processo de litígio familiar pode apresentar-se mais complexo quando a instância jurídica apõe normas que podem ser mais favoráveis a um dos pais em detrimento ao outro, atingindo também os filhos. Incluem-se como perdas, não somente as materiais, como também as de âmbito emocional e afetivo.¹⁷³

Com a vida afetada pela ruptura conjugal, o menor vê a estrutura familiar e a organização parental atingidas pela problematização da atribuição da guarda. A decisão sobre quem deve ficar com a guarda, com a mãe ou o pai, pode ter duas vertentes: ou decorrerá de acordo entre os genitores, considerada a mais ideal,¹⁷⁴ ou não havendo acordo, será dada preferência à guarda compartilhada, por meio de sentença, havendo, assim, a interferência do poder judiciário no ambiente familiar.¹⁷⁵

Havendo a convenção entre os genitores, esta estará sujeita à confirmação judicial, pois se o juiz entender que não houve a preservação dos interesses morais e materiais do menor poderá recusá-la. Atualmente, em uma tentativa de tutelar o melhor interesse da criança ou adolescente e a igualdade dos gêneros, os tribunais passaram a propor a guarda compartilhada, com a intenção de tornar mais eficaz a relação da criança com a família, simulando assim, uma família intacta.¹⁷⁶

Ao inserir a guarda compartilhada no ordenamento, o legislador civil intencionou ajustar um novo modelo de exercício de guarda que proporcionasse alterações nas relações paterno-filial e materno-filial, criando melhor desenvolvimento psicológico e maior

¹⁷² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 18

¹⁷³ LEMOS DUARTE, Lenita Pacheco. *A guarda dos filhos na família em litígio: uma interlocução da Psicanálise com o Direito*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 07

¹⁷⁴ GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 122

¹⁷⁵ AKEL, Ana Carolina Silveira. Guarda compartilhada – uma nova realidade para o direito de família Brasileiro. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 43

¹⁷⁶ GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 130

estabilidade emocional para o menor. Nesse tipo de guarda, diminuem-se as dificuldades que as crianças enfrentam na adaptação à nova rotina e aos novos relacionamentos após a ruptura conjugal.¹⁷⁷

Denise Maria Perissini da Silva (2011) afirma que a guarda compartilhada:

[...] é o meio pelo qual os pais separados, divorciados ou com dissolução de união estável realizada permanecem com as obrigações e os deveres na educação dos filhos e nos cuidados necessários ao desenvolvimento deles em todas as áreas, tais como emocional, psicológica, entre outras. A guarda compartilhada não permite, portanto, que nenhum dos pais se exima de suas responsabilidades e, muito menos, que um dos pais não possa exercer esse dever para com a vida do filho e, por fim, garante que permaneça a convivência dos pais com o filho, mesmo após a dissolução do casamento ou da união estável. É um regime que conduz a relação dos pais separados com os filhos após o processo de separação, quando os dois vão gerir a vida do filho.¹⁷⁸

Este modelo de guarda possibilita aos pais exercerem a autoridade parental, mesmo residindo em locais distintos, promovendo o envolvimento com a criação dos filhos, a ininterruptão do dever parental e atenuando as perdas para a criança ou adolescente.¹⁷⁹

Assim, todas as questões importantes relacionadas ao filho deverão ser solucionadas de forma conjunta pelo casal parental, a exemplo da escolha da escola que o menor irá frequentar. A co-responsabilidade também será observada nas escolhas das atividades extracurriculares (judô, *ballet*, línguas estrangeiras, natação, etc.), como também, nas questões relacionadas à saúde do menor, além de outras questões importantes e fundamentais para o bom desenvolvimento da prole. O rol de encargos deixa de ser uma obrigação unilateral – quando da aplicação da guarda unilateral – para ser dever de ambos os genitores que participarão de forma mais intensa e efetiva da vida de seus filhos.¹⁸⁰

A guarda conjunta possibilita que o pai e a mãe possam dividir direitos e deveres sobre os filhos, constituindo-se em uma alternativa mais apropriada à saúde psíquica dos mesmos. A restrição do convívio de um dos pais com os filhos apenas às visitas, normalmente quinzenais, contribui para o não desempenho das importantes funções do

¹⁷⁷ AKEL, Ana Carolina Silveira. Guarda compartilhada – uma nova realidade para o direito de família Brasileiro. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 43

¹⁷⁸ SILVA, Denise Maria Perissini da. *Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?* 2 ed. Revista e atualizada. Campinas, SP: Armazém do Ipê, 2011. p. 01

¹⁷⁹ GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 130 - 132

¹⁸⁰ AKEL, Ana Carolina Silveira. Guarda compartilhada – uma nova realidade para o direito de família Brasileiro. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 43 - 44

genitor, que acaba sentindo-se cerceado em seu direito de influenciar na educação e na criação destes.¹⁸¹

Contudo, apesar da existência jurídica da guarda compartilhada, o legislador deixou vago a disposição a respeito da forma de sua aplicação, restando à jurisprudência dar-lhe funcionalidade. É certo que a introdução no ordenamento jurídico da guarda compartilhada objetivou a garantia da prevalência do interesse do menor, resguardada na Constituição Federal, mas distorções quanto seu uso prático, gerou confusões entre a guarda compartilhada e a guarda alternada.¹⁸²

Na guarda alternada cada um dos genitores exercerá no período, que lhe couber, os atributos que lhe são próprios (educação, sustento), ao outro transferindo-se o direito de visita. Os papéis se invertem em períodos previamente acordados. No entanto, esse modelo é bastante criticado e rejeitado pela jurisprudência, pois a alternância de rotinas, mandos e desmandos vivenciados com cada um dos pais, leva o menor à perda de um parâmetro necessário à consolidação de hábitos e valores. Em que pese permitir ao filho a manutenção da relação com os pais genitores.¹⁸³

No plano jurídico existem preocupações quanto a quem seja o responsável de fato pelo menor, a quem caberá ser o responsável pelos atributos sobre os bens do menor na constância de alternância de titularidade, de que forma ficaria a posição de terceiros em relação aos bens e se a alternatividade não geraria um estado de incerteza com relação à titularidade.¹⁸⁴

Armando Leandro apud Grisard Filho, afirma que a guarda alternada não atende o interesse do menor, pois ela poderá afetar com gravidade o equilíbrio do menor uma vez que uma das necessidades básicas deste são a continuidade e a estabilidade das suas relações e um ambiente de afeto, cuja ruptura poderá prejudicar o seu desenvolvimento pleno, ocasionando abalos psicológicos consideráveis.¹⁸⁵

¹⁸¹ FÉRES-CARNEIRO, Terezinha. Alienação Parental: uma leitura psicológica. In: Associação de Pais e Mães Separados (Org). *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Porto Alegre: Editora Equilíbrio, 2008. p. 66

¹⁸² AKEL, Ana Carolina Silveira. Guarda compartilhada – uma nova realidade para o direito de família Brasileiro. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 44

¹⁸³ GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 125

¹⁸⁴ GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 126

¹⁸⁵ LEANDRO, Armando, apud GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 126

Também Ana Carolina Silveira Akel, entende que a guarda alternada em nada beneficia o menor. A autora afirma que:

[...] com ela pode o infante perder o referencial de lar, o que é prejudicial para o seu bom desenvolvimento psicoemocional. Nesse tipo de guarda a criança ou adolescente não tem, a rigor, residência fixa ou habitual, permanecendo ora com a mãe, ora com o pai, situação que proporciona inevitável instabilidade emocional. A alternância entre as residências paterna e materna pode ser desestabilizadora para a prole, levando à perda da habitualidade, continuidade e rotina de seus vínculos e afazeres cotidianos.¹⁸⁶

Resta clara, a diferenciação entre o modelo de guarda alternada e o de guarda compartilhada. A finalidade precípua da guarda compartilhada é possibilitar, aos pais que não convivem com seus filhos, a manutenção dos vínculos afetivos, mesmo após a desconstrução da relação conjugal.¹⁸⁷

Ademais, em relação às questões práticas, na guarda compartilhada é preciso que o filho fixe residência onde possa construir seu ponto de referência. A guarda compartilhada não se configura em divisão equânime do tempo, mas sim, efetivação da co-participação parental. O poder das decisões relacionadas ao cotidiano da criança será exercido tomando-se como base a companhia ou o tempo de permanência, tendo o outro cônjuge a obrigação de aceitar as escolhas que atendam ao melhor interesse do menor, diretriz essencial a ser adotada.

Outra questão a ser observada, diz respeito à prioridade da aplicação da guarda compartilhada mesmo no caso de conflito, conforme estabelece o art. 1.84, § 2º do Código Civil¹⁸⁸. Assim, se os pais não chegarem a um acordo sobre o que significa ser o melhor para o filho, a decisão caberá ao juiz, em uma situação de heterodeterminação familiar. Entretanto, não devem ser ignorados os problemas que podem surgir desta disposição, já que na prática, nas questões cotidianas da vida do filho, subsiste o questionamento da efetividade da co-responsabilidade e co-participação. Desse modo, ao menos nesses casos, em que não houver a composição do conflito pelos genitores, devem-se considerar todos os tipos de guarda existentes, de forma a que o caso seja enquadrado na

¹⁸⁶ AKEL, Ana Carolina Silveira. Guarda compartilhada – uma nova realidade para o direito de família Brasileiro. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 44

¹⁸⁷ AKEL, Ana Carolina Silveira. Guarda compartilhada – uma nova realidade para o direito de família Brasileiro. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 45

¹⁸⁸ “§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada”.

hipótese que melhor atender aos interesses do menor, sem impor prioridade de nenhum modelo de guarda.¹⁸⁹

Havendo a imposição de um modelo prioritário, corre-se o risco de o magistrado aplicar a legislação ao caso e descuidar-se da observação do princípio do melhor interesse do menor. A depender do caso concreto, o modelo de guarda compartilhada pode omitir considerações que precisam ser feitas em relação à tutela do filho. Poderá haver o agravamento de problemas práticos que obstam o crescimento equilibrado do filho. Por isso, não se deve aceitar a aplicação cega da norma, sem se atentar à situação da prole no contexto da ruptura da sociedade conjugal. Mister necessário que o julgador observe se os genitores serão capazes de compartilhar efetivamente das decisões sobre as questões mais importantes dos filhos, além de circunstâncias objetivas que autorizam um gerenciamento tranquilo do exercício dividido dos poderes-deveres pelos genitores e que, de fato, represente o efetivo interesse dos filhos.¹⁹⁰

São pré-requisitos essenciais para a admissibilidade da imposição do modelo de guarda compartilhada um lar com ambiente saudável, relação afetiva e amigável com o menor e seu genitor, possibilidade de concessões recíprocas entre o casal e uma relação ao menos cordial dos genitores com relação aos assuntos da criança.¹⁹¹

Se existir entre os ex-cônjuges sabedoria suficiente e competência para separar a relação conjugal fracassada da relação parental perene, a escolha pela guarda compartilhada será a fórmula ideal para os dias de hoje.¹⁹²

É certo que para o casal seguir o modelo de guarda compartilhada e exercê-la de maneira plena, a favor dos filhos menores e, em concordância com sua verdadeira essência, é imperioso que os pais guardem entre si uma relação harmoniosa pelo menos com

¹⁸⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 35

¹⁹⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 36

¹⁹¹ AKEL, Ana Carolina Silveira. Guarda compartilhada – uma nova realidade para o direito de família Brasileiro. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 46

¹⁹² AKEL, Ana Carolina Silveira. Guarda compartilhada – uma nova realidade para o direito de família Brasileiro. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 47

relação aos filhos; pois, do contrário, sua aplicação poderá ser danosa à vida e à formação do menor, que sofrerá mais fortemente com os conflitos diários dos pais.¹⁹³

3.2 A não efetividade da Guarda Compartilhada quando instalada a Alienação Parental

As convenções nacionais e internacionais asseguram a toda criança o direito de conviver com ambos os genitores, como também, o direito a viver em ambiente sereno, sem conflito, temor e insegurança.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve ser sempre observado quando da adoção de qualquer modalidade de guarda de filhos, pois os menores são sujeitos de direitos e não meros objetos. O importante é tutelar as reais necessidades da criança e adolescente e, não, permitir que pais tenham seus interesses sobrepostos aos daqueles. Acima da conveniência dos pais está o interesse dos filhos.¹⁹⁴

Por essa razão, mesmo em caso de acordo entre os pais, a guarda compartilhada nem sempre será homologada pelo juiz. O julgador, ouvindo antecipadamente o Ministério Público e apoiado por equipe interdisciplinar, poderá fixar a guarda unilateral, ou conceder a guarda a outra pessoa ligada afetivamente à criança ou adolescente. Fará isso em razão do poder/dever que o Judiciário tem de travar os ânimos impulsivos e irracionais. Preservando e garantindo o completo desenvolvimento psicológico do menor, sem traumas que possam interferir na sua formação.¹⁹⁵

O art. 1.586 do Código Civil de 2002¹⁹⁶, sem sofrer alteração pela Lei 11.698/2008, manteve uma diretriz voltada para o julgador: ocorrendo “motivos graves”, ele está autorizado, “em qualquer caso”, atendendo o melhor interesse da criança ou adolescente,

¹⁹³ AKEL, Ana Carolina Silveira. Guarda compartilhada – uma nova realidade para o direito de família Brasileiro. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 47

¹⁹⁴ LIMA, Suzana Borges Viegas de. Guarda compartilhada: a nova realidade. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 335 - 336

¹⁹⁵ WELTER, Belmiro Pedro. Guarda compartilhada: Um jeito de conviver e de ser-em-família. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 59

¹⁹⁶ Art. 1.586. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais.

a “regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais”.¹⁹⁷

São tidos doutrinariamente, como alguns dos “motivos graves”: o abuso sexual pelo genitor, a doença auto-imune do filho e o quadro psicológico de resistência ou rejeição a um dos pais. Esse último, a consequência mais percebida quando presentes atos de alienação parental. Essas possibilidades serão mais facilmente identificáveis se houver litígio, enquanto que será rara a sua presença na guarda consensual.¹⁹⁸

Embora a Lei da guarda compartilhada torne realizável a concessão judicial da guarda conjunta, em verdade ela não é modalidade aberta ao processo litigioso para a disputa da companhia física da criança ou adolescente, pois se entende para a sua aplicabilidade ser preciso um ambiente de compreensão, cooperação e coesão dos pais. Do contrário, o § 4º do art. 1.584 do Código Civil, designa que em havendo qualquer descumprimento não permitido ou sem razão, de cláusula de guarda compartilhada, poderá provocar a diminuição dos privilégios conferidos ao seu detentor, até mesmo quanto ao tempo de convivência com a prole. Para a existência da custódia compartilhada, é essencial a convivência harmônica dos genitores, pois não havendo acordo entre pai e mãe quanto à guarda compartilhada do filho, a sua partilha só será concedida quando for possível conciliar a partilha com os verdadeiros interesses da criança ou adolescente. Interesses esses que devem ser apurados em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, conforme preconiza os parágrafos 3º e 4º do art. 1584 do Código Civil.¹⁹⁹

Rolf Madaleno (2009) sintetiza que:

Em verdade, a guarda compartilhada pressupõe uma inafastável dose de consenso do casal e, não obstante tenha consolidado a perda de sua sintonia afetiva pelo desencanto da separação, por sua maturidade não se desconectou da tarefa de priorizar a fundamental felicidade da prole.²⁰⁰

¹⁹⁷ JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. Guarda compartilhada: discricionariedade, situação jurídico-física do menor, alimentos e modificação do regime de guarda pela alteração do Código Civil. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 289

¹⁹⁸ JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. Guarda compartilhada: discricionariedade, situação jurídico-física do menor, alimentos e modificação do regime de guarda pela alteração do Código Civil. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 290

¹⁹⁹ MADALENO, Rolf. A Lei da guarda compartilhada (Lei 11.698, de 16.06.2008). In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 321

²⁰⁰ MADALENO, Rolf. A Lei da guarda compartilhada (Lei 11.698, de 16.06.2008). In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 321

Os genitores, na guarda compartilhada, devem sempre participar da vida de seus filhos, decidindo conjuntamente sobre a criação da prole. Contudo, isso só ocorrerá, naturalmente, se a relação entre eles for amigável, pois do contrário, os genitores não conseguiram abrir mão de seus sentimentos pessoais em relação ao outro.²⁰¹

Não é possível determinar a guarda conjunta quando casais cultivam uma campanha de desprestígio de um contra o outro ascendente, provocando os transtornos da Síndrome de alienação parental.

Rolf Madaleno (2009) afirma que:

Não é da índole da guarda compartilhada a disputa litigiosa, típica dos processos impregnados de ódio e de ressentimentos pessoais, em que pensam os pais poderem ser compensados pela decisão judicial da guarda unilateral, para mostrar a sentença ao outro contendor e, com esta vitória processual de acirrado dissenso, acreditar que o julgador teria encontrado no vencedor da demanda pela guarda os melhores atributos de guardião, sendo o filho o troféu dessa insana disputa sobre a *propriedade* do filho.²⁰²

Embora o § 2º do art. 1.584 do Código Civil estabeleça que a guarda repartida possa ser judicialmente imposta, a lei indica que o julgador só irá aplicá-la quando encontrar condições favoráveis para sua prática e não há como obrigar um genitor a colaborar em uma guarda compartilhada quando ele não a almeja, sob pena de não alcançar o seu resultado desejado.²⁰³

Conquanto, a Lei 11.698/2008, deseje obrigar a aplicação da guarda compartilhada ao atribuir poderes judiciais para uma possível determinação de custódia conjunta, é necessário admitir que casais separados não podem exercê-la quando não prezam algum diálogo e nenhuma relação de entendimento espontâneo, com os ânimos acalmados pela integral resolução das suas diferenças conjugais. Para haver a implementação da guarda compartilhada mister não existir divergências de opiniões entre o ex-casal.²⁰⁴

O instituto da guarda compartilhada não poderá ser aplicado como instrumento para a liberação de sentimentos de vingança relacionados à conjugalidade,

²⁰¹ VIEIRA, Cláudia Stein e GUIMARÃES, Marília Pinheiro. A guarda compartilhada tal como prevista na Lei 11.689/2008 – questões que o direito brasileiro tem de enfrentar. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 73

²⁰² MADALENO, Rolf. A Lei da guarda compartilhada (Lei 11.698, de 16.06.2008). In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 322

²⁰³ SALLES, Karen Ribeiro Pacheco Nioac de. *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 101

²⁰⁴ MADALENO, Rolf. A Lei da guarda compartilhada (Lei 11.698, de 16.06.2008). In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 322

devendo o Poder Judiciário prestar a tutela jurisdicional com o escopo de proteção dos menores.²⁰⁵

O acordo quanto à guarda compartilhada fará com que os pais alcancem maior responsabilidade sobre seus atos enquanto titulares da doação de afeto, sobretudo decidindo ponderadamente sobre os interesses dos filhos, deixando de lado as suas ambições pessoais.²⁰⁶

As diretrizes - a serem cumpridas frente ao magistrado e entre os ex-cônjuges - impostas pelo art. 1.584 do Código Civil, são fixadas para que os pais às cumpram em conjunto e filhos não sofram as consequências da separação de fato ou do divórcio. Por meio dessas diretrizes o magistrado procura orientar sobre o sentido da guarda compartilhada; sua importância e a simetria de obrigações e direitos conferidos aos pais assim, como também suas sanções possíveis quando do não cumprimento das cláusulas. Salientará que mesmo após essas diretrizes esclarecidas, caso não haja franca disposição, o exercício conjunto da guarda compartilhada poderá ser frustrado, havendo a revisão da custódia e a sua transformação em unilateral, podendo até mesmo ser atribuída a terceiro, de modo que venha a propiciar à prole os interesses que não foram respeitados pelos genitores.²⁰⁷

Não há como forçar a aplicação da guarda compartilhada em sentença judicial quando ausentes a maturidade e o verdadeiro propósito dos genitores em prover aos filhos o melhor de si. Os genitores devem estar voltados à doutrina do melhor interesse do menor. E embora a legislação verse sobre a preferência da guarda compartilhada, sua escolha só será frutífera na ação consensual de guarda. É necessário reconhecer ser precípua apurar a boa intenção e a possibilidade de diálogo entre os pais, pois do contrário, a guarda forçada possivelmente acenderá novos e indesejados conflitos que inseriram a criança ou adolescente no meio de discórdias.²⁰⁸

Lenita Pacheco Lemos Duarte (2009) espera que:

²⁰⁵ VIEIRA, Cláudia Stein e GUIMARÃES, Marília Pinheiro. A guarda compartilhada tal como prevista na Lei 11.689/2008 – questões que o direito brasileiro tem de enfrentar. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 86

²⁰⁶ VIEIRA, Cláudia Stein e GUIMARÃES, Marília Pinheiro. A guarda compartilhada tal como prevista na Lei 11.689/2008 – questões que o direito brasileiro tem de enfrentar. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 86

²⁰⁷ MADALENO, Rolf. A Lei da guarda compartilhada (Lei 11.698, de 16.06.2008). In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 323

²⁰⁸ MADALENO, Rolf. A Lei da guarda compartilhada (Lei 11.698, de 16.06.2008). In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 323

[...] com a instituição da guarda compartilhada seja possível detectar mais facilmente as tentativas do abuso e o mau uso do poder por parte de um dos genitores, além de vários tipos de atitudes perversas e de uma gama variada de falsas denúncias de violência para atacar o (a) ex-parceiro. Essas condutas são mais encontradas nos casos de litígio, e podem ocorrer tanto na guarda unilateral como na guarda compartilhada.²⁰⁹

Em uma perspectiva psicológica a adoção da guarda compartilhada pode apresentar vantagens e desvantagens. Os benefícios podem ser observados quando os filhos menores partilham uma fração maior de tempo com cada um dos pais, o que ameniza sentimentos de culpa desses; quando aflora nos filhos uma sensação de semi-orfandade – o que é melhor do que ser órfão de pais vivos; quando o genitor não guardião sai do papel de “visitante” e mero provedor, para se sentir plenamente pai ou mãe com os mesmos direitos e deveres do outro cônjuge; ou quando por meio de um convívio mais próximo com ambos os pais – isso quando presente clima harmonioso entre esses – a criança pode sentir que a separação de fato ou o divórcio não é necessariamente uma tragédia e que a ruptura conjugal pode acontecer de forma natural, sem que a segurança no amor de cada um dos pais sofra abalos.²¹⁰

Por outro lado, as desvantagens podem ser observadas quando tanto o pai quanto a mãe, ou ambos, sejam pessoas complicadas emocionalmente. Ocorrendo, assim, que cronicamente os pais mantenham uma relação “de amor” com características sádico-masoquistas, ou ainda, que se agridam reciprocamente – verbalmente ou fisicamente – com a gradual destruição do vínculo. Isso fecundará sentimentos de ódio, principalmente por quem foi rejeitado, ocasionando desejo de vingança. A vingança mais observada é aquela na qual o casal permanece brigando mesmo após a ruptura conjugal, só que agora por meio dos filhos.²¹¹

Em situações extremas, o pai ou a mãe chegam a ameaçar um ao outro ou até mesmo o filho. Divulgam calúnias, injúrias e cometem difamações, eivadas de distorções e de mentiras a respeito do outro cônjuge, agora seu inimigo.²¹² Esses atos típicos da

²⁰⁹ LEMOS DUARTE, Lenita Pacheco. *A guarda dos filhos na família em litígio: uma interlocução da Psicanálise com o Direito*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 13

²¹⁰ ZIMERMAN, David. Aspectos psicológicos da guarda compartilhada. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 106

²¹¹ ZIMERMAN, David. Aspectos psicológicos da guarda compartilhada. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 107

²¹² ZIMERMAN, David. Aspectos psicológicos da guarda compartilhada. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 108

alienação parental provam que não há espaço para a guarda compartilhada entre casais amargurados e conflituosos.

A denegação da guarda conjunta no litígio é inevitável, pois não se trata de guarda repartida, como se a partilha do tempo junto ao filho fosse a solução de todos os problemas e aflições do ex-casal. Existindo desavenças entre esses, não há como encontrar lugar para uma pretensão judicial à guarda conjunta somente pela boa intenção e pela autoridade do magistrado, pois é importante haver uma vontade livre e consciente dos pais para o sucesso da guarda compartilhada.²¹³

Ao contrário do imaginado se alcançar com a aplicação da guarda compartilhada, os sentimentos presentes são de ânimos acirrados e perpetuação dos conflitos, levando a repercussão desse ambiente hostil a danos à saúde psicológica dos filhos – a exemplo da Síndrome da Alienação Parental – e comprometendo a sua estrutura emocional. As possíveis chantagens e o excesso de liberdade só prejudicam o desenvolvimento das crianças ou adolescentes. A liberdade em excesso é usada como instrumento pelos pais em atrito, para cultivarem o agrado da prole. Contudo, essa licenciosidade cria uma incontornável crise de autoridade e de adaptação dos filhos a inserção na vida social.²¹⁴

Assim, resta claro que a guarda compartilhada só será realizável quando houver entendimento em processo amigável de divórcio ou guarda. Pois, com os pais em conflito, o filho se vê atingido na sua saúde psíquica e emocional, perdendo todo e qualquer discernimento sobre valores, sobre seu rumo e suas referências. Havendo, assim, apenas a perpetuação de problemas de adaptação diante de pais que só têm olhos voltados para si mesmos e para a edificação de uma relação de amor unilateral.²¹⁵

3.3 Mediação – uma possível solução

Algumas vezes os desacertos observados no âmbito da família, não podem ser superados e ultrapassados apenas com os rituais jurídicos observados nas ações judiciais.

²¹³ MADALENO, Rolf. A Lei da guarda compartilhada (Lei 11.698, de 16.06.2008). In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 324

²¹⁴ MADALENO, Rolf. A Lei da guarda compartilhada (Lei 11.698, de 16.06.2008). In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 324

²¹⁵ MADALENO, Rolf. A Lei da guarda compartilhada (Lei 11.698, de 16.06.2008). In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 325

O Direito e a Psicologia podem estar interligados no plano de iluminar os conflitos existentes nas famílias desfeitas.

Verônica A. da Motta Cezar-Ferreira (2004) aponta que o problema surge quando os conflitos emocionais comandam a ação:

A maior dificuldade na solução das causas de família está em que os conflitos emocionais/relacionais entre os litigantes, frequentemente, dão substrato à disputa. Os conflitos emocionais não elaborados da dupla parental tendem a comandar a ação.²¹⁶

Nos casos de litígio que envolva menores, mister que o Poder Judiciário atente para a delicadeza das causas judiciais de família, em razão dos conflitos emocionais presentes, demonstrando no acordo entre os pais a melhor solução possível.²¹⁷ Esse acordo pode surgir a partir da prática de mediação.

Afirma, ainda, Cezar-Ferreira (2004) que:

No campo do comportamento humano, entendendo-se que o intersíquico esteja sempre em ação, mesmo práticas não terapêuticas podem levar a algum efeito terapêutico, vale dizer, à ressignificação que se faça necessária dentro do próprio sistema de significados.

[...] pressupõem que na comunicação haja unidades inter-relacionais em ação e que a interação, nesse contexto, possa suscitar transformações.²¹⁸

Em um sentido amplo, a mediação pode ser entendida como um processo pelo qual uma pessoa imparcial, o chamado mediador, procura facilitar às partes que se opõem, o enfrentamento de seus pontos de vista, de forma que possam entender melhor as pretensões ou necessidades um do outro, possibilitando mudanças voltadas à dissolução do conflito interpessoal.²¹⁹

Conduzir a criação e educação de um filho implica em deixar que ele se desenvolva em um ambiente saudável, afetivo, tranquilo e acolhedor. Esse ambiente só é possível quando pais se relacionam de maneira respeitável e abram mão de seus próprios sentimentos a favor dos que deles necessitam. Assim, a mediação poderá ser o instrumento

²¹⁶ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica*. São Paulo: Editora Método, 2004. p. 97

²¹⁷ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica*. São Paulo: Editora Método, 2004. p. 111

²¹⁸ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica*. São Paulo: Editora Método, 2004. p. 136

²¹⁹ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica*. São Paulo: Editora Método, 2004. p. 137

usado pelos Juízos de Família quando existir desacordos familiares, em especial quanto à guarda dos filhos.²²⁰

Com o propósito de promover a comunicação entre os conflitantes, por meio do reconhecimento de seus sofrimentos e, principalmente, com a possibilidade do mediador oferecer aos mediandos, escutarem um ao outro – pois o mediador não intervém, não sugere, não induz e, sim, promove a escuta – a mediação estará apta a promover a recuperação da responsabilidade parental.²²¹

Cláudia Stein Vieira e Marília Pinheiro Guimarães (2009) afirmam que a atividade do mediador consiste em um comportamento, posto que:

[...] a mediação é um princípio, resultante numa só conclusão: a mediação não pode ser objeto de lei, mas apenas ser reconhecida por ela.

[...] A magia da mediação está nesta recuperação da capacidade de mudar de ótica sobre o conflito, mudando, conseqüentemente, de atitudes diante da própria história, responsabilizando-se pelas escolhas.²²²

Portanto, pode-se afirmar a extrema necessidade da aplicação da mediação em questões relacionadas a guarda de filhos, pois através da mediação pais repensaram a função de cada um deles na vida do filho e chegaram ao desejado acordo parental.²²³

²²⁰ VIEIRA, Cláudia Stein e GUIMARÃES, Marília Pinheiro. A guarda compartilhada tal como prevista na Lei 11.689/2008 – questões que o direito brasileiro tem de enfrentar. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 74

²²¹ VIEIRA, Cláudia Stein e GUIMARÃES, Marília Pinheiro. A guarda compartilhada tal como prevista na Lei 11.689/2008 – questões que o direito brasileiro tem de enfrentar. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 76

²²² VIEIRA, Cláudia Stein e GUIMARÃES, Marília Pinheiro. A guarda compartilhada tal como prevista na Lei 11.689/2008 – questões que o direito brasileiro tem de enfrentar. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 80

²²³ VIEIRA, Cláudia Stein e GUIMARÃES, Marília Pinheiro. A guarda compartilhada tal como prevista na Lei 11.689/2008 – questões que o direito brasileiro tem de enfrentar. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 80

CONCLUSÃO

A sociedade atual vem convivendo com diversas modificações ocorridas na família contemporânea. O número de divórcios e separações vem crescendo e a guarda compartilhada tem sido a forma usual que os operadores do direito têm utilizado com o objetivo de manter os laços de família entre pais e filhos. Porém, a prática da alienação parental, que consiste em um genitor programar o filho a odiar o outro genitor, sem que haja verdadeira razão, somente com o intuito de vingar-se pela perda inaceitável, está cada vez mais presente nas famílias desfeitas, o que nos levou a questionar a efetividade da guarda compartilhada quando ocorre a referida alienação.

Conforme verificado da abordagem feita no primeiro capítulo do presente trabalho monográfico, não há como teorizar sobre a família contemporânea sem observar as profundas transformações por qual passou essa instituição. A substituição da grande família pela família nuclear, centrada na tríade pai-mãe-filhos, operada nos séculos XIX e XX, deu-lhe uma nova essência. Da unidade voltada aos fins econômicos, políticos, culturais e religiosos, a família transformou-se em grupo de companheirismo e lugar de afetividade entre seus membros.

No capítulo inicial, buscou-se entender como o modelo de família unicamente matrimonializada e a erradicação do desrespeito à igualdade de gêneros foram superados. No direito romano, a união das pessoas em família tinha o intuito de formação de patrimônio, pouco interessando a formação de laços afetivos entre seus membros. Havia a negativa quanto à ideia de dissolução do vínculo do casamento. O pai era quem dava o sustento à família, sua legitimidade era decorrente de uma necessidade vital, a de alimento e, conseqüentemente sua palavra era soberana e obedecida por todos os membros da família. O perfil da família era hierarquizado e patriarcal.

Passados séculos, no Brasil, ainda era possível perceber a forte influência do direito romano no Código Civil de 1916. Mesmo perdendo sua organização despótica – pois deixa de ser um conjunto de direitos, amplos e ilimitados do pai sobre o filho, para se tornar um complexo de deveres - o instituto do pátrio poder, ainda dava prerrogativas únicas ao pai em detrimento a mãe. O pai era o chefe da sociedade conjugal, cabendo a ele todas as decisões a respeito da família.

O Código Civil de 1916, que protegia a família matrimonial, tinha um olhar discriminatório quanto a sua composição. A regra era o casamento indissolúvel, a única forma

de desconstituir o casamento era por meio do desquite. Contudo, esse colocava fim a comunhão de vida, mas não ao vínculo jurídico.

Com o advento da revolução industrial, a mulher passou a ingressar no mercado de trabalho, fazendo com que o homem deixasse de ser a única fonte de subsistência familiar. Iniciou-se, assim, a busca pela igualdade absoluta entre homens e mulheres enquanto pessoas ou pais.

Diversas legislações surgiram em razão dessa evolução sociojurídica pela qual passava a família, entre elas a Lei do Divórcio, que possibilitou a dissolução do casamento, mais tarde a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a edição do Código Civil de 2002 – que oficializou a modificação da expressão “pátrio poder” para “poder familiar”. As relações conjugais passaram a ter um enfoque moderno, o de família identificada pelo vínculo afetivo entre seus membros.

A sociedade hodierna constrói um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. A família passa a ser um centro de recuperação de forças, um lugar de companheirismo, liberdade e comunhão de vida. Por essa razão, cessado o afeto na relação conjugal, rui-se a base de sustentação da família, restando apenas a dissolução do vínculo.

Com o fim do amor é cada vez mais elevado o número de rupturas conjugais e essas dissoluções muitas vezes podem ocasionar conflitos relacionados à guarda de filhos. Assim, surge a possibilidade de instalação da Síndrome da Alienação Parental.

No segundo capítulo abordou-se a distinção entre o ato de alienação parental e a Síndrome da Alienação Parental. Aquele é o afastamento, provocado por um dos genitores, do filho do outro genitor e, esta relaciona-se às sequelas emocionais e comportamentais que pode padecer a criança ou adolescente vitimado pela alienação parental.

Observou-se, ainda no segundo capítulo que a Síndrome da Alienação Parental pode ser evitada, entre outros meios, pela guarda compartilhada quando acordada pelos pais. No entanto, quando a patologia já está instalada, a guarda compartilhada não será meio viável para a preservação dos vínculos de parentalidade e ainda acarretará em sequelas graves e, muitas vezes, irreparáveis.

Por tal razão, no ordenamento jurídico brasileiro, a guarda de crianças ou adolescentes é envolvida de preocupações pelos profissionais de direito, como também por outros, tais como psicólogos e assistentes sociais. Muito se tem discutido e pesquisado a

respeito dos filhos de pais separados, priorizando sempre os melhores interesses como estão preconizados na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, no terceiro capítulo, foi abordada a guarda compartilhada como alternativa de aplicação do poder familiar, na família fragmentada, objetivando manter nessa realidade os vínculos entre genitores e filhos, levando os pais a participarem igualmente nas decisões importantes da vida dos filhos.

Contudo, esse instituto só encontrará efetividade se for realizado em ambiente de verdadeira harmonia entre os ex-cônjuges.

Pais em conflito constante, não cooperativos, sem diálogo, insatisfeitos, que agem em direções opostas e destroem um ao outro, só proporcionarão a seus filhos, no modelo de guarda compartilhada, lesões emocionais irreparáveis. No entanto, esse sistema tem sido frequentemente adotado de forma equivocada em casos em que estão presentes atos de alienação parental e, nessas condições, ele fracassa completamente.

O legislador, na Lei da Alienação Parental, imaginou que estaria protegendo o menor dos efeitos da alienação parental aplicando a guarda compartilhada em casos em que não houvesse acordo prévio entre os pais. Porém, o instituto torna-se ineficaz no combate à alienação parental, quando aplicado de forma forçada pelo poder judiciário, pois os genitores serão obrigados a conviver entre si e com a criança ou adolescente mesmo que haja uma relação que não seja saudável para nenhuma das partes, sobretudo para o menor.

Ao final do último capítulo, ousou apontar a mediação - método extrajudicial de resolução de conflito - como possível instrumento dirimível da alienação parental. Pois, do contrário, não sentiria, esta minha investigação, útil, do ponto de vista social.

Embora o artigo 9º da Lei da Alienação Parental, que tratava da aplicação do procedimento da mediação para a solução do litígio, tenha sofrido veto presidencial, sob a justificativa de a convivência familiar ser um direito indisponível, entendemos que a mediação estaria visando à composição dos pais ou o encontro do rumo que seja efetivamente do interesse de ambos e dos filhos. A mediação não objetivaria impor que um dos genitores abrisse mão do convívio com seus filhos e, sim que progressivamente, por meio dos encontros mediados, os pais chegassem, espontaneamente, a um acordo pela melhor guarda.

Independentemente de sua regulamentação legal, pois não há lei especial sobre a mediação, esta já vem sendo utilizada, devendo, portanto, os operadores do direito estarem preparados para a sua aplicação em diversas áreas do direito. Há que se frisar a

importância da mediação como um auxílio complementar, principalmente na área de Direito de Família, na busca da transformação dos conflitos de forma mais pacífica para que o ex-casal resolva os problemas decorrentes da ruptura e, com a ajuda de equipe multidisciplinar, a propicie com o menor custo emocional, econômico e social.

Ademais, percebo que a verdadeira justiça não é aquela que apenas resolve os conflitos expostos pelos litigantes, mas aquela que, efetivamente, soluciona mediante um consenso entre as partes interessadas, não só o problema que está sendo objeto de discussão, mas também, todas as questões que envolvam o relacionamento dos interessados.

Acredito na guarda compartilhada, como importante instituto para a manutenção da convivência familiar, desde que haja um ambiente de cooperação, de diálogo, onde pai e mãe se percebam importantes para os filhos em qualquer idade, proporcionando o adequado desenvolvimento físico e psíquico da criança ou adolescente.

Conclui-se, assim, que o instituto da guarda compartilhada, somente possui eficácia quando há uma relação de respeito e harmonia entre o ex-casal, ou seja, é instrumento útil na regulamentação das relações familiares consensuais, no entanto não possui efetividade em casos de proteção contra a alienação parental, onde o ambiente é repleto de desacordos e acusações, tornando-se, assim, um instrumento positivado de reforço do litígio nas relações familiares.

REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. *Guarda compartilhada: um avanço para a família*. São Paulo: Atlas, 2010.

_____, Ana Carolina Silveira. *Guarda compartilhada – uma nova realidade para o direito de família Brasileiro*. In: DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Presidência da República: Casa Civil. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica*. São Paulo: Editora Método, 2004.

DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre o direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

_____, Maria Berenice. *Família Normal?* Disponível em: <HTTP://jus.com.br/revista/texto/10844>. Acesso em: 08 set. 2011.

_____, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DUARTE, Marcos. *Alienação parental: restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda*. Fortaleza: Editora Leis & Letras, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Direitos das famílias*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

FÉRES-CARNEIRO, Terezinha. *Alienação Parental: uma leitura psicológica*. In: Associação de Pais e Mães Separados (Org). *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Porto Alegre: Editora Equilíbrio, 2008.

FERRY, Luc. *Famílias, amo vocês: política e vida privada na era da globalização*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira e ALEXANDRIDIS, Georgios. *Alienação Parental*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

FREITAS, Douglas Phillips e PELLIZZARO, Graciela. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companheirismo: uma espécie de família*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

_____, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso*. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1998.

GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. Guarda compartilhada: discricionabilidade, situação jurídico-física do menor, alimentos e modificação do regime de guarda pela alteração do Código Civil. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009.

LEI nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm Acesso em 13 abril 2011.

LEMOS DUARTE, Lenita Pacheco. *A guarda dos filhos na família em litígio: uma interlocução da Psicanálise com o Direito*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

LIMA, Suzana Borges Viegas de. Guarda compartilhada: a nova realidade. In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

MADALENO, Rolf. A Lei da guarda compartilhada (Lei 11.698, de 16.06.2008). In. DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009.

MARIANO, Ana Beatriz Paraná. *As mudanças no modelo familiar tradicional e o afeto como pilar de sustentação destas novas entidades familiares*. Disponível em: www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/.../ana-beatriz-parana-mariano.pdf. Acesso em: 12 set. 2011.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil, v. 2. Direito de família*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, José Lamartine Correa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira Muniz. *Curso de direito de família*. Curitiba: Juruá, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Volume V. Direito de Família*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Tendências modernas do direito de família*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

SALLES, Karen Ribeiro Pacheco Nioac de. *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SILVA, Denise Maria Perissini da. *Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?* 2 ed. Revista e atualizada. Campinas, SP: Armazém do Ipê, 2011.

SOUSA, Ana Maria Viola de. *Tutela jurídica do idoso: a assistência e a convivência familiar*. Campinas: Editora Alínea, 2004.

SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. A tirania do guardião. In: APASE – Associação de Pais e Mães Separados (Org.). *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A (des) necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental. In: DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009.

TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 7. Ed. 2. Reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. v. VI.

VIEIRA, Cláudia Stein e GUIMARÃES, Marília Pinheiro. A guarda compartilhada tal como prevista na Lei 11.689/2008 – questões que o direito brasileiro tem de enfrentar. In: DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009.

WELTER, Belmiro Pedro. Guarda compartilhada: Um jeito de conviver e de ser-em-família. In: DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009.

ZIMERMANN, David. Aspectos psicológicos da guarda compartilhada. In: DELGADO, Mário; COLTRO, Mathias. (Coord.). *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2009.