

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE
BACHARELADO EM DIREITO**

MARCIA GMACH DE BARROS

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO FERRAMENTA DE REDUÇÃO DA
INCIDÊNCIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL**

**Aracaju/SE
2016**

MARCIA GMACH DE BARROS

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO FERRAMENTA DE REDUÇÃO DA
INCIDÊNCIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL**

Monografia apresentada à Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe –
FANESE, como um dos pré-requisitos para a
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador:

Prof. Esp. José Carlos Santos

**Aracaju/SE
2016**

Dedicatória

Ao meu amado esposo Rosewelter por todo seu incentivo e apoio, e as nossas filhas, Lorena e Cora que desde pequenas aprenderam a conviver com ausência da mãe.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela vida, generosidade de suas bênçãos, presença e proteção, que permitiu mais essa conquista.

Minha eterna gratidão aos meus pais a quem devo a vida, que na sua simplicidade souberam transmitir seus valores e princípios, e mesmo morando tão distantes sempre torceram para que esse dia chegasse.

A minha família, em especial ao meu esposo, que sempre acreditou em mim, pelo incentivo e apoio durante todos esses anos de ausência, luta, mudanças, alegrias e dificuldades.

Aos meus mestres e professores, que traçaram os caminhos a serem percorridos, pelo o tempo dispensado ao transmitir seus conhecimentos com tanto esmero.

Aos meus queridos amigos, dos quais, a maioria encontra-se distante, pelo carinho, apoio e que sempre torcem pelo meu sucesso.

A minha querida professora Maria Fernanda Amorim, que desde início acreditou na realização desse projeto, mas o destino não permitiu que realizássemos juntas.

Ao meu orientador professor José Carlos Santos, que prontamente atendeu o meu pedido de orientação, com quem pude contar no desenvolvimento deste trabalho, apesar de nunca ter sido sua aluna, tem toda minha admiração.

A professora Hortência pela sua dedicação, carinho e atenção. Que nunca lhe falte a paciência de ensinar tão detalhadamente como realizar um excelente trabalho.

E por fim, a todos aqueles que de alguma forma, fazem parte da minha vida, conheceram ou conhecem as minhas dificuldades para concluir mais esse objetivo, mas sempre acreditaram que seria possível.

“A decisão de ter um filho é uma coisa muito séria, é decidir ter, para sempre, o coração fora do corpo.”

Elizabeth Walker Stone, filósofa norte-americana.

RESUMO

Este trabalho apresenta um estudo acerca da utilização da Guarda Compartilhada como forma de redução de casos de Alienação Parental, um fenômeno estudado no Direito de Família o qual costuma ocorrer em processos de separações litigiosas, após o rompimento dos laços afetivos. Busca fazer uma reflexão sobre a Síndrome da Alienação Parental, teoria desenvolvida por Richard Gardner, psiquiatra norte-americano, pioneiro nos estudos relacionados aos sintomas psicológicos que acometem filhos de pais envolvidos em divórcios litigiosos. Pontua um apanhado da visão histórica do poder familiar, conceituando a guarda de uma forma geral, seu fundamento determinante em que pese os modelos de guarda existentes do Direito Brasileiro, abordando principalmente a guarda compartilhada sob a luz da Lei 11.698/2008, bem como a Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre a proteção da família e particularmente da criança e do adolescente, no que se faz jus a vida, saúde, alimentação, educação, esporte, lazer, cultura, dignidade, respeito, liberdade e a convivência familiar. Empregando a técnica de pesquisa bibliográfica, a partir do método dedutivo, propõem-se analisar o instituto da guarda compartilhada, suas vantagens e desvantagens, sob o aspecto jurídico e psicológico, prevalecendo o Princípio do Superior Interesse da Criança e do Adolescente no âmbito das relações de parentesco, suas características e objetivos. O desenvolvimento do trabalho pretende concluir que a guarda compartilhada tem como objetivo o exercício conjunto e simultâneo de cuidado e zelo da criança e do adolescente por parte dos genitores, pois permite assim a manutenção do contato. Todavia, os menores poderão ser educados e criados por ambos os genitores, ao contrário do estabelecido pela guarda unilateral.

Palavras-chave: Alienação Parental. Guarda Compartilhada. Direito da Família. Falsas Acusações. Ruptura. Laços Afetivos.

ABSTRACT

This paper presents a study on the use of the Guard Shared as a means of reducing cases of parental alienation, a phenomenon studied in the Family Law which usually occurs in litigious separations processes, after the breaking of emotional ties. Search make a reflection on the Parental Alienation Syndrome, theory developed by Richard Gardner, an American psychiatrist, a pioneer in studies related to psychological symptoms that affect children of parents involved in contentious divorces. Punctuates an overview of the historical view of family power, conceptualizing the guard in general, its determining ground that despite the existing guard models of Brazilian law, particularly addressing the shared custody in the light of Law 11,698 / 2008, and the Federal Constitution of 1988, which provides for the protection of the family and particularly of children and adolescents, as it is entitled to life, health, food, education, sport, leisure, culture, dignity, respect, freedom and family life. Employing the literature technique, from the deductive method, we propose to analyze the institute of shared custody, their advantages and disadvantages, from the legal and psychological aspect, whichever Superior Principle Interest of Children and Adolescents in relations kinship, their characteristics and objectives. The development of work plans to complete the shared custody aims to exercise joint and simultaneous care and child care and adolescent by the parents, as well as allows the maintenance of contact. However, the smaller will be educated and created by both parents, unlike established by unilateral guard.

Keywords: Alienation Parental. Shared Custody. Family Law. False Accusations. Disruption. Affective.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	BREVE HISTÓRICO DA FAMÍLIA, DA ALIENAÇÃO E GUARDA.....	14
3	FAMÍLIA.....	17
	3.1 Conceito.....	17
	3.2 Poder Familiar.....	18
	3.3 Extinção, Suspensão e Perda do Poder Familiar.....	21
4	RUPTURA DAS RELAÇÕES FAMILIARES.....	24
	4.1 A convivência com os filhos.....	24
	4.2 A Guarda dos filhos.....	25
	4.3 A Guarda Unilateral Alternada.....	26
	4.4 A Guarda Compartilhada.....	28
5	A ALIENAÇÃO PARENTAL.....	33
	5.1 Conceito.....	33
	5.2 Síndromes da Alienação Parental SAP.....	36
	5.3 Consequências Jurídicas.....	40
	5.4 Oficinas de Conciliação.....	44
6	CONCLUSÃO.....	47
	REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

O modelo familiar tradicional sofreu algumas mudanças, a partir das transformações da sociedade no decorrer dos anos. O conceito de família vem se modificando de forma acelerada, a mulher deixa a exclusividade do trabalho doméstico e passa a profissionalizar-se, por conseguinte sua independência financeira, o homem deixa de exercer o pátrio poder; inicia-se então uma nova era, com isso, surgem construções de novos arranjos de convivência, tal fato se justifica pelo número de divórcios que tem ocorrido nas últimas décadas. Com isso começam a surgir alguns conflitos familiares, isso não quer dizer que a Alienação Parental não ocorra na constância do casamento, sendo mais difíceis de ter conhecimento. Mas ao tratar das dissoluções conjugais e o número de mães solteiras; a família ganhou um novo formato, chamada da família “multiparental”, composta por casais com um ou mais filhos de outros relacionamentos. Em virtude destas transformações surgem novos conflitos e há necessidade de aprimorar o Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Operadores do Direito em geral e a adequação das Normas à esta nova realidade.

Diante desse novo cenário de rupturas familiares, observa-se com maior frequência a incidência da Alienação Parental, sendo um dos principais conflitos que se apresentam nesta fase. Na concepção dos doutrinadores Galgiano; Pamplona Filho (2011, p.603): “Trata-se de um distúrbio que assola crianças e adolescentes, vítimas de interferência psicológica indevida, realizada por um dos pais com o propósito de fazer com que repudie o outro.”

O tema tem se tornando assunto de interesse para sociedade, estudos a esse respeito chegaram ao Brasil, através da evolução da Lei 12.318/2010, legislação destinada à proteção a vítima de Alienação.

Os casos da Alienação Parental estão ligados diretamente ao fim da vida conjugal, o qual gera em um dos genitores uma tendência vingativa muito grande em relação ao outro; quando este não consegue assimilar adequadamente a separação, proporcionando um processo de destruição, vingança e desmoralização do ex-

companheiro. Neste processo o filho é utilizado como instrumento da vingança direcionada ao parceiro. O alienador, normalmente que tem a guarda, aproveita-se do “poder” sobre os filhos para desqualificar o outro genitor.

A alienação parental é uma violência contra a criança que pode gerar sequelas muitas vezes irreparáveis. Ao Estado Constitucionalmente, não cabe regular relações de pessoas por uma questão de liberdade, mas tem por obrigação o conhecimento de como lidarmos com determinadas situações.

A Constituição Federal de 1988 discorre em seu artigo 227 que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito a vida, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988, não paginado).

Com as alterações na Lei 11.698/08 que disciplinou artigos do Código Civil que tratava da guarda, passou então a vigorar a Nova Lei da Guarda Compartilhada Lei 13.058/14, que de forma sensata e amigável busca manter os vínculos parentais após o rompimento conjugal.

De forma específica, o estudo visa verificar como a dissolução dos laços conjugais e os novos arranjos familiares ampliam os casos de Alienação Parental. Além disso, buscou-se também compreender o significado de Alienação Parental, suas características e as condutas do alienador. Igualmente, indaga-se: quais os tipos de guarda? Como a Guarda Compartilhada pode reduzir os casos de Alienação Parental? Quais os meios utilizados nos casos de dissolução litigiosa do casamento que sejam menos prejudiciais à vida dos filhos? E ainda, contribuir para o esclarecimento do tema a todos que tenham interesse, que já passaram ou passam por algum tipo de conflito, mas também aos leigos que buscam conhecer um pouco mais sobre o assunto.

Ao analisar a órbita das questões norteadoras, objetivo principal do presente trabalho é demonstrar que a Guarda Compartilhada pode ser utilizada como uma ferramenta que visa à redução dos casos de Alienação Parental.

A Alienação Parental existe há muito tempo, mas não da forma externada como hoje, ainda não é vista como de extrema relevância, pois se sabe que trata de algo recente nos casos de separações judiciais. Nesse sentido, urge rever a eficácia de medidas e sanções da Lei 12.318/2010.

Diante disso, a escolha do tema justifica-se por diversas razões: Inicialmente se deve às constantes transformações da sociedade em relação à família, onde o matrimônio era tido como indissolúvel e por muitos anos manteve um formato padrão, tradicional, em que somente o pai exercia poder patriarcal, e era o responsável pelo sustento do núcleo familiar. A função da mãe limitava-se a criação dos filhos e aos afazeres domésticos. No decorrer do tempo, essa dedicação exclusiva da mulher aos cuidados domésticos praticamente deixou de existir; ao profissionalizar-se e introduzir-se no mercado de trabalho. Com isso, a mulher obteve sua independência financeira em relação ao homem e a partir deste momento, os conflitos familiares tornam-se maiores e mais evidentes.

Com o advento da Lei do Divórcio em 1977, que apesar de diversas críticas configurou-se como um divisor de águas na história, pois permitiu a dissolução do matrimônio. Desse momento em diante, iniciaram-se às transformações na estrutura familiar, com os novos arranjos familiares. A partir dessas mudanças o que chama a atenção é a figura da Alienação Parental, ou seja, a guerra entre os cônjuges e a guarda dos filhos.

O estudo acerca da Lei da Alienação Parental 12.318/2010 é relevante, uma vez que se tornou um desafio manter o vínculo afetivo entre a criança e seus genitores após o divórcio, com o intuito de evitar que a criança seja usada como objeto de vingança, prevendo diversas formas de punir aqueles que a praticam. A lei é recente, no entanto a prática é muito antiga, devido à gravidade dessas agressões que foi necessário a publicação de uma lei estabelecendo sanções para o alienador.

O tema possui repercussão social, pois a participação do pai não está limitada ao sustento dos filhos, mas de forma conjunta e efetiva na saúde, educação,

crecimento e desenvolvimento dos filhos. O Estado atribui aos pais o dever à proteção, a guarda e o afeto aos filhos menores ou incapazes. Ressalta-se que as crianças não são meros objetos dos pais, e que não podem ser disputados pelo casal em litígio. A Guarda Compartilhada está voltada para o bem social e emocional da criança, com escopo de atingir um dos Princípios definidos no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que é: “O Superior Interesse da Criança e do Adolescente” que é de responsabilidade primordial é dos pais.

Quanto à metodologia empregada nesta pesquisa, trata-se a uma análise indutiva bibliográfica, pautada em fontes secundárias, documentários, doutrinas, jurisprudências, entre outros. Juntamente com o método qualitativo, para a exposição de ideias e opiniões de diferentes autores e doutrinadores conceituados e desta maneira, tornar mais claro o entendimento de família, poder familiar, dissolução do casamento, novos arranjos familiares, e por fim, como a Guarda Compartilhada pode reduzir os casos de Alienação Parental.

Também fez parte da execução da pesquisa, o uso da técnica de fichamento, de maneira a sintetizar as ideias, posições e interpretações das fontes estudadas.

A partir do método de análise de conteúdo, buscou-se entender o instituto da guarda compartilhada, suas vantagens e desvantagens, sob o aspecto jurídico e psicológico, prevalecendo o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, suas características e objetivos precípuos.

Quanto à estrutura textual desta monografia foram contemplados os seguintes capítulos: Introdução que abrange sutilmente o instituto da família, do casamento, as mudanças advindas com as alterações do Código civil Brasileiro de 1916, onde o poder familiar era centrado na figura do pai e a partir de 2002 a mãe passou assumir um papel importante na estrutura familiar, os tipos de guarda e uma releitura da Alienação Parental. O segundo capítulo: Breve histórico da família, da alienação parental e da guarda, faz uma análise temporal quanto as alterações na família perante as transformações da sociedade, bem como, o novo conceito e as novas estruturas familiar, abrange os tipos de guarda suas características e a Síndrome da Alienação Parental (SAP) e Alienação Parental (AP).

No terceiro capítulo: Família; foram referenciadas a família, seu conceito e como o poder familiar passou a ser exercido de forma democrática, considerando as posturas doutrinárias. Tratam ainda, da extinção, suspensão e perda do poder familiar. O quarto capítulo: Ruptura das relações familiares; faz referência às dissoluções conjugais, os tipos de guarda dos filhos, quais eram as desvantagens ao conceder a guarda apenas a um dos genitores, a chamada Guarda Unilateral; quais os prejuízos causados para a criança e para aquele que deixa de ter o poder de participar na vida dos filhos. Considerando aspectos da Guarda Alternada, quanto às consequências desagradáveis, não permitindo que a criança crie hábitos, costumes e rotinas.

Tendo que se habituarem constantemente as possíveis mudanças de casa, costumes, crenças entre outros. Para finalizar o estudo, o último capítulo: Alienação Parental; observam que partir destas transformações sociais, se originaram novos arranjos de convivência, baseados em novo conceito de família e com eles, os mais variados conflitos envolvendo o ex-casal e os menores gerados naquela relação. São ainda destacados os principais problemas que afetam os litígios conjugais, como a alienação parental e a síndrome da alienação parental, quais as consequências jurídicas destinadas ao genitor alienante, e como as varas de família e tribunais estão usando novas metodologias, como a conciliação entre os genitores.

Finalizando, na conclusão deu-se ênfase que mudanças relacionadas ao comportamento da família estão ligadas diretamente as mudanças de sociais. Com o passar do tempo tudo se modifica, se altera, não poderia ser diferente com as famílias. A independência da mulher em relação ao homem foi um dos motivos, bem como o exercício do poder familiar que deixou de exclusivo. As mudanças trazidas pela legislação, para regular os conflitos que surgem a partir da ruptura dos laços familiares, leis de proteção à mulher e aos filhos menores. A guarda dos filhos que deixou de ser unilateral; o trabalho e cuidados dos filhos com educação, saúde, lazer, proteção, carinho entre outros passou ser função obrigatória de ambos os genitores, prevalecendo o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

2 BREVE HISTÓRICOS DA FAMÍLIA, DA ALIENAÇÃO E DA GUARDA.

O homem é um ser naturalmente social que busca a convivência em grupos ou pares em razão do seu interesse. O conceito de família assim como do próprio homem é mutável que deve ser entendido conforme o tempo e o contexto histórico. Com as mudanças advindas com o desenvolvimento da sociedade, conceito tradicional de família, passa por mudanças significativas, não há um único conceito ou ideia do que seja família. Há divergências de um lugar para outro, em razão de peculiaridades sociais, econômica e culturais. Em sentido amplo pode ser compreendida como a comunidade de pessoas unidas por laços de parentesco.

O Código Civil Brasileiro de 1916 disciplinava o direito de família, considerando que mãe apenas poderia exercer a função de chefe de família nos casos de impedimento ou morte do pai, tratava ainda da família legítima e do pátrio poder exercido na figura do pai. As funções da mulher limitava-se a procriar, educar os filhos, cuidar dos afazeres domésticos, não podendo nem mesmo questionar as decisões tomadas pelo marido. O homem, mesmo que inconsciente assume uma superioridade em relação às mulheres e esta se perdurou por muitos anos.

Ao se referir sobre casamento, sua dissolução poderia ocorrer por um dos três motivos: pela morte de um dos cônjuges; pela nulidade ou anulação do casamento; pelo desquite, amigável ou judicial. Em 1977, com o advento da Lei do Divórcio, Lei 6.515/1977, onde se extingue a indissolubilidade do casamento, que surgiu para o ordenamento jurídico quando a sociedade e a opinião pública já se encontravam plenamente preparadas para tal mudança.

Constituição Federal de 1988 faz referência ao assunto quando dispõe no artigo 226 parágrafo 5º que: “Os direitos e deveres referente à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 1988, não paginado). Com o advento do Código Civil de 2002 a expressão, “pátrio poder” foi substituído, o poder gerencial dos filhos menores passou a ser de ambos e não apenas do genitor, consagrou-se o entendimento que a expressão de 1916 não havia sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Desta forma passa a existir igualdade plena entre o homem e a mulher, de modo que ambos possam de forma equilibrada desempenhar o poder familiar; casados ou não, mãe e pai exercem conjuntamente o poder familiar.

A mudança advinda da nova norma segue acompanhada de vários direitos e deveres elencados em diferentes institutos, como na Constituição Federal, Código Civil Brasileiro, Lei da Guarda dos Filhos posteriormente alterados pela lei 11.698/2008, a proteção aos menores trazidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8069/1990 e a complementação legal surge com a chamada Nova Lei da Guarda Compartilhada em 22.12.2014, Lei 13.058/2014 que alterou a redação dada aos artigos 1583 e 1584 do Código Civil Brasileiro.

Decorrente dessa nova evolução sociojurídica não há limites ou competências no exercício do poder familiar que é executado pelos pais de forma conjunta momento esse do desaparecimento da família patriarcal e a substituição pela família nuclear, estruturada na igualdade e no companheirismo.

Infelizmente com a dissolução da família surge entre os genitores, ou por um deles, uma relação de ressentimento, rancor, inimizade, que extrapola a relação do casal para com os filhos menores. De forma reiterada, um dos genitores insere no menor falsas memórias com relação ao outro, para tentar afastá-lo do convívio social, como forma de puni-lo ou vingar-se, ou mesmo com uma falsa intenção de proteger o filho como se o mal causado ao genitor fosse se repetir ao filho. Desse modo surge a chamada Alienação Parental fenômeno este que sempre existiu na sociedade em geral, no entanto sem uma proteção específica.

O surgimento de tantos conflitos advém da necessidade de normas que regulem as situações dos filhos em relação à dissolução do casamento, uma vez que, por via de regras, há tempos atrás, era concedido para mãe a guarda unilateral dos menores, por ser ela que mantinha um contato direto e emocional mais próximo e ainda por disponibilizar de mais tempo que o pai. No entanto, esse fato acabava por suprimir qualquer vínculo afetivo entre o pai e os filhos, uma vez que o poder de gerenciar as visitas, controlar horários e dias eram determinados pela mãe.

A alienação parental ocorre desde muito antes, porém nos últimos anos o fenômeno tem se tornado mais relevante e tratando de forma especializada. Por

falta de norma específica, ficava a cargo de Código Civil que impunha a perda do poder familiar a um dos genitores. Com o advento da Lei da Alienação Parental 12.318/2010, como instrumento para reconhecer uma situação de extrema gravidade e prejuízo à pessoa do menor e do alienado.

Em pormenores a referida Lei define algumas características traçadas pela Alienação Parental, como ela se configura e quais são os momentos que podem ser observadas. É observada comumente após a dissolução do casamento, quando um dos cônjuges passa a tomar atitudes intencionais de depreciação do outro genitor; desqualificando-o, obstruindo seu contato com o filho, omitindo informações, entre outras. Tudo com o objetivo de atingir o outro utilizando como ferramenta o próprio filho; que não deu causa àquela situação.

E por fim, para a doutrina, a nova Lei da Guarda Compartilhada 13.058/2014 contempla benefícios aos menores e aos ex-cônjuges de maneira que possam conviver de forma harmoniosa em prol daqueles que não deram causa à situação. Conceder a guarda apenas a um dos genitores é limitar o poder de participação na criação e educação dos menores, seria permitir que apenas um dos pais tivesse o controle sobre os filhos e o outro ficasse apenas como mero expectador, (FREITAS, 2015, p. 93-109).

O principal objetivo da Guarda Compartilhada é fazer com que a família passe a ser exercida de forma democrática, que o principal elo entre o ex-casal seja o diálogo, e que as mudanças na estrutura e composição da relação seja compartilhadas entre os pais, tanto em deveres como em direitos entre os cônjuges. O mais importante é zelar pelo bem-estar dos menores.

3 FAMÍLIA

3.1 Conceito

A definição do que seja família não se admite um único conceito, pois se modifica no tempo e no espaço, sendo o instituto da família, um fenômeno social. Existem contradições entre países devido as peculiaridades sociais, econômicas e culturais de cada lugar.

O conceito de família, primeiramente é sociológico dentro da ciência jurídica. Em sentido amplo, a família deve ser compreendida como a comunidade de pessoas unidas por laços de parentescos (MARQUES, 2009, p. 19-20).

A constituição Federal de 1988 foi inovador ao tratar de mudanças no conceito de família ao fazer referência de forma igualitária a família gerada a partir da união estável, família monoparental, pluriparental e união entre pessoas do mesmo sexo, sendo assim, para o direito não se consideram as questões religiosas, morais e sociais, tratando apenas dos aspectos patrimoniais caso a união seja desfeita. Conforme descreve no artigo 226 parágrafos 3º e 4º:

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

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

4ºEntende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (BRASIL. 1988, não paginado).

O artigo constitucional acima mencionado reconheceu que a constituição da família pode se dar maneiras alternativas ao casamento tradicional. Para isso, não pode deixar de observar os costumes e alterações da sociedade, sendo assim, a

união estável, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes para fins de proteção estatal é considerado família.

3.2 O Poder Familiar

O poder familiar no tempo de Roma era um direito exclusivo do *pater famílias*, exercido pelo chefe da família, não necessariamente o pai, poderia ser o avô, sobre os filhos, a esposa e os demais descendentes. Independentemente da idade do filho ou do estado civil, continuava a ser dominado pela autoridade do pai, enquanto estivesse vivo (FREITAS, 2015, p. 93-94).

No modelo familiar romano, a autoridade do *pater famílias* era incontestável e se estendia a todas as pessoas a ele subordinadas, sejam seus filhos, esposa, agregados ou escravos, todos respondiam à sua chefia. Seu poder era ilimitado diante dos familiares, podendo indispor da maneira que quisesse, poderia vender um filho quando estivesse com dificuldades financeiras, entregar um sucessor como forma de compensar um prejuízo sofrido, poderia abandonar um recém-nascido, fazer a escolha de um filho com alguma anomalia, e ainda, o pai poderia matar o filho sem causar qualquer ofensa a lei, porém esse direito não era controle exclusivo do pai, devendo este antes de executar o filho passar pela aprovação do Conselho de Parentes, que se reunia para opinar sobre o interesse da aplicação da pena.

O poder familiar não tem mais o caráter absoluto que tinha no período do direito romano; com o decorrer do tempo os poderes outorgados ao chefe de família foram restringindo-se. Imaginou-se não mais chamá-lo de pátrio poder e sim “pátrio dever”, pelo simples fato, que aos pais são atribuídos mais deveres que poderes sobre os filhos. Influenciado pelo cristianismo, o poder familiar transformou-se em uma categoria de deveres e proteção, ultrapassando o campo do direito privado para entrar na esfera do direito público.

Sendo assim, o poder familiar nada mais é que uma obrigação imposta pelo Estado aos pais, a fim de que zelem por seus filhos (GONÇALVES, 2012, p.412-413).

O poder familiar visa o interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores, conforme discorre a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, parágrafo 7º:

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado: Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988, não paginado).

No entendimento do doutrinador, o poder familiar nada mais é que, “o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes” (GONÇALVES, 2012, p.412).

A origem do poder familiar está na razão natural de os filhos necessitarem de proteção e dos cuidados de seus pais, com absoluta dependência a partir do seu nascimento e reduzindo esta intensidade na medida de seu crescimento, desligando-se os filhos dos seus pais quando atingem a capacidade cronológica com a maioridade civil, ou por meio de sua emancipação (MADALENO; MADALENO 2015, p. 27).

Enquanto crianças e durante sua infância, necessitam de amparo, proteção, educação e guarda dos seus interesses, de alguém que gerencie e cuide de seus bens e da sua pessoa. Por força da natureza, a pessoa mais adequada para o exercício desta função são os próprios pais. A lei confere a eles esta função, organizado no instituto do poder familiar. É função precípua dos pais representarem os filhos menores em juízo e fora dele. Sendo assim, a eles foi concedida uma função semipública, designada pelo pátrio poder, que inicia com o nascimento do primeiro filho, que se traduz em uma série de direitos e deveres (GONÇALVES, 2012, p.413).

O patriarcalismo no Brasil colonial foi absorvido pelo sistema legal, recepcionado pelas Ordenações do Reino, o homem se manteve como a “cabeça” do casal, no entanto, a mulher mesmo para praticar os atos civis necessitava de amparo e autorização. No código civil editado entre 1860 e 1865, ao pai era permitido corrigir e castigar moderadamente os filhos; poderia postular ao Juiz dos órfãos a detenção dos filhos por até quatro meses (MADALENO; MADALENO, 2015, p. 25).

A partir de 1962 essa diferenciação e entre homem e mulher foi perdendo espaço, justamente com a implantação do Estatuto da Mulher Casada, quando estabeleceu o exercício do pátrio poder em favor de ambos os genitores, ainda prevalecendo a vontade do marido, porém, se a mulher discordasse poderia ingressar com ação judicial, para dirimir o conflito, dentro deste contexto histórico e cultural, pode-se imaginar que esse fato era muito raro (MADALENO; MADALENO, 2015, p. 25).

A priori, a paridade entre os cônjuges foi oficialmente sancionada na Constituição Federal de 1988 no artigo 226; “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Parágrafo 5º; “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”; atualmente estendido aos que vivem em união estável.

Seguindo a mesma linha o Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 21:

O pátrio poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência (ECA, 1990, não paginado).

Da mesma maneira prevê o Código Civil Brasileiro no artigo 1631 que o casal durante o casamento ambos exerce o poder familiar:

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

Parágrafo único - Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo (BRASIL, 2002, não paginado).

Ressalta-se, segundo Rafael Madaleno e Rolf Madaleno (2015, p. 26) que: “Nos dias atuais, a função principal da família é de servir como instrumento para a realização pessoal, amparada na afetividade dentro do ambiente íntimo, e cujas relações, outrora pautadas por interesses pecuniários, agora são entendidos pelo prisma do afeto e da solidariedade”.

3.3 Extinção, Suspensão e Perda do Poder Familiar.

Toda conduta adversa da esperada pelos pais em relação aos filhos que estão sobre seus cuidados, pode acarretar consequências indesejadas, que estão explicitamente disciplinadas no Código Civil: a extinção, a suspensão e finalmente a forma mais grave, que é perda do poder familiar.

A extinção do poder familiar se dá, por fatos naturais, de pleno direito ou por decisão judicial, conforme previsão do artigo 1635 do Código Civil: “Extingue-se o poder familiar: pela morte dos pais ou do filho; pela emancipação”. Também nos termos do artigo 5º parágrafo único do referido código: “pela maioridade; pela adoção; por decisão judicial”. (BRASIL, 2002, não paginado).

A extinção por decisão judicial se dá pelas hipóteses elencadas no artigo 1638 do Código Civil, quando se tratar de: castigos imoderados ao filho, por abandono, a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, o pai ou mãe ser reincidentes nas faltas previstas para suspensão do poder familiar (GONÇALVES, 2012, p.426-430).

A suspensão do poder familiar vem disciplinada no artigo 1637 do Código Civil;

Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida

que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. (BRASIL, 2002, não paginado).

No quesito suspensão, pontua Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.332), que “a suspensão do poder familiar é uma sanção aos pais aplicada pelo juiz, não tem um caráter punitivo, mas sim de proteção à criança. É imposta quando se trata de infrações menos graves, como o descumprimento de deveres e obrigações paternas”.

Contudo, se tratando de suspensão, o parágrafo único do artigo mencionado acima, refere-se à condenação por crime, em sentença já transitada em julgado, cuja pena exceda a 02 anos de prisão. No entanto, cessada a causa que motivou a suspensão, os pais voltam a exercer normalmente o poder familiar.

A suspensão é a medida menos grave tomada pelo magistrado sendo facultativa; é temporária, permanecendo até que se faça necessária. Pode ser decretada com referência a um único filho e não a todos, ou ainda sobre algumas obrigações paternas, como o gerenciamento ou administração de bens da criança. Durante a suspensão o direito dos pais sobre os filhos permanece, apenas deixa temporariamente de ser exercido.

Enquanto perdurar a suspensão, ou até enquanto não se adotem medidas que modifiquem o poder de um dos genitores sobre a família, a titularidade do poder familiar será feita inteiramente pelo outro genitor, ou de maneira diferenciada, a depender da extensão da medida adotada (MADALENO; MADALENO, 2015, p 34).

Quando a suspensão atingir ambos os genitores, será nomeado um tutor, conforme fundamentado pelo artigo 1728 do Código Civil: “Os filhos menores são postos em tutela: com o falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes; em caso de os pais decaírem do poder familiar” (BRASIL, 2002, não paginado).

A figura do curador também é destaque nos artigos 1692 do Código Civil e 142 do Estatuto da Criança e Adolescente, mencionando a nomeação do curador, sempre que houver uma colisão de interesses entre os pais e os filhos. Qualquer

medida modificativa da família deve ser muito bem avaliada pelo juiz, dentro de um único contexto, buscando sempre aquela que atenda os anseios dos menores. Na visão da sociedade, a tentativa de reconduzir um pai negligente a cumprir devidamente seus deveres e obrigações de parentalidade é mais válida, do que afastá-lo e deixar os seus dependentes desamparados (MADALENO; MADALENO, 2015, p 34). No entanto, a Perda do Poder Familiar somente decorre quando o pai ou a mãe praticar condutas graves, tipificadas no Código Civil nos artigos 1637 e 1638.

Praticar atos contrários a moral e aos bons costumes também é causa para a perda do poder familiar, isto é, quando o dever de educar os filhos não está a contento, uma vez que a conduta imoral tem poder de influenciar de forma negativo o desenvolvimento do menor. Além da perda e da suspensão do poder familiar a forma mais grave é a Incapacidade definitiva do pai ou da mãe em exercer seus poderes e deveres, sua consequência é a perda permanente do poder familiar, mas não se pode dizer que é definitiva, pois os pais podem reavê-la em procedimento judicial de caráter contencioso, desde que comprovem a cessação das causas que a determinaram. É uma decisão imperativa e não facultativa, abrange toda a prole, por constatar que o titular do poder está incapacitado para o seu exercício. Neste ponto é evidenciada a alienação parental promovida por um dos pais em relação ao outro, na qual o alienante busca o afastamento do convívio com a pessoa alienada. (MADALENO; MADALENO, 2015, p 33-54).

4 RUPTURAS DAS RELAÇÕES FAMILIARES

4.1 A Convivência Com os Filhos

A partir de meados do século passado, o comportamento dos indivíduos presentes na família, mudou significativamente. Dentre elas pode-se citar a migração das pessoas do campo para a cidade, a paridade entre homens e mulheres, a conquista de direitos, a autonomia das crianças, o aumento da participação paterna criou-se uma nova “democracia familiar”, alterando o contexto até então vivia a sociedade.

Surge, então, uma série de modificações culturais, como o aumento dos divórcios, a entrada da mulher no mercado de trabalho, a precocidade das crianças, necessitando de um amparo legal imediato. Seguindo esta linha que a legislação brasileira se viu obrigada emanar leis que visassem a proteção e o interesse das crianças e jovens, que após o divórcio dos pais se veem privados de uma completa convivência familiar (GARCIA, 2011. p. 11).

Os conflitos conjugais, para o desenvolvimento dos filhos podem gerar efeitos negativos. A dimensão dos danos provocados na criança vai depender da frequência, da intensidade, conteúdo dos conflitos entre os pais, bem como o caminho escolhido para a solução. Para a autora, os prejuízos no desenvolvimento infantil não estão diretamente relacionados a separação, mas o tipo de relação entre os pais. Quando a separação é uma escolha positiva do casal para a resolução do conflito, vai gerar um amadurecimento emocional e cognitivo precoce, mostrando-lhe que é possível a solução do litígio sem agressividade ou ataque ao outro (BARBOSA; CASTRO, 2013. p.43-45).

Para os filhos, a separação dos pais, é uma passagem na vida de grande importância. Existe a perda a perda do convívio com o pai e a mãe na mesma casa, há possibilidade da separação com os irmãos, mudança na rotina, hábitos e padrão de vida. As dificuldades tendem a ampliar, quando o filho se mantém no centro das

agressões entre os genitores, sofrem pressões e ataques. Os filhos conseguem lidar bem com a separação, mas desde que, os pais consigam distinguir as funções conjugais das parentais e transmitir-lhes com segurança que continuarão sendo tratados com amor, atenção e cuidados.

A maioria dos filhos é apegada a ambos os genitores, mas a cada dia que vivenciam as agressões de um para o outro, é como se fossem atingidos diretamente, um golpe que abala a segurança e a confiança dos filhos para com os pais. É necessário que desarmonia e as agressões sejam extintas aos olhos dos menores. Mesmo diante da mágoa e do ressentimento entre o ex-casal, ambos devem fazer um esforço para criar uma zona neutra de proteção aos filhos.

4.2 A Guarda dos Filhos

Em sentido amplo a guarda dos filhos, significa tanto custódia como a proteção aos filhos menores de 18 anos, que é devida pelos pais. É natural que enquanto os filhos não atingirem a maioridade o encargo de criar os filhos recaia sobre seus genitores. No entanto, quando houver a ruptura do vínculo conjugal, a guarda será sempre estabelecida em razão e conforme o Superior Interesse da criança ou adolescente, consolidando assim que, o direito dos menores será assistido de maneira ampla e irrestrita conforme sua necessidade. A guarda é uma característica do poder familiar, mas não pode ser confundido com este, pois nem sempre que detém o poder familiar será o guardião da criança, podendo até a guarda ser transferida à um terceiro, no caso dos avós, sendo que o poder familiar continuará sendo exercido pelo pai ou pela mãe (MADALENO; MADALENO, 2015, p 55-75).

A guarda que decorre do poder familiar em regra é exercida pelos genitores enquanto eles estão juntos, independentemente de a relação conjugal ter sido formalizada ou não, é a chamada guarda comum. Segundo o artigo 19 do Estatuto

da Criança e Adolescente: “É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral” (BRASIL, 1990, não paginado).

No entendimento de Clóvis Beliváqua, concordemos ou não, o conceito de família é estabelecido a partir do casamento regulado pelo Estado, sua validade e todos os efeitos que dele resultem; interessa observar que ele abrange todos os institutos do Direito de Família, que são desdobrados pelo Código Civil nos artigos 180 a 484 e no Código Civil de 2002 nos artigos 1511 a 1783. Refere-se como efeito principal do casamento, o dever comum, mútuo e simultâneo dos cônjuges em relação aos filhos (BELIVÁQUA, apud GRISARD FILHO, 2002 p.46-47).

A guarda, diferente da tutela e da adoção, não afeta o pátrio poder, pois não afasta o dever material, assistencial e alimentar se o menor dela necessitar, pois os pais permanecem obrigados a prestação de assistência material, moral, educacional e afetiva.

4.2 A Guarda Unilateral Alternada

Embora não tenha previsão em nosso ordenamento e muitas críticas são levantadas, é aceita pela doutrina e jurisprudência, no entanto, raramente é aplicada, normalmente acontece por convenção das partes.

O artigo 1583 do Código Civil Brasileiro trata da guarda alternada e compartilhada juntamente. O parágrafo primeiro estabelece que a guarda alternada seja aquela atribuída a um só dos genitores, ou alguém que o substitua ou ainda, será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la, maior aptidão para proporcionar aos filhos afeto, saúde, segurança, educação, obrigando aquele que não detenha a guarda a supervisionar o interesse dos filhos. (GARCIA, 2011, p. 13-14).

Neste tipo de guarda pressupõe-se a alternância de residência e a prestação material e jurídica é atribuída aos dois genitores, de forma alternada; quando o

menor passa a morar por um determinado período com cada um dos pais. Este é um modelo de guarda que se opõe fortemente ao princípio de continuidade, que deve ser respeitado quando se deseja o bem-estar físico e mental da criança.

É um modelo bastante criticado, por não possibilitar à consolidação dos hábitos, valores, padrão de vida e formação da personalidade, pelo fato, que as mudanças provocam uma instabilidade emocional e psíquica, pois esta alternância é estabelecida a critério dos pais.

A definição de guarda alternada para Jorge Augusto Pais de Amaral é:

“a possibilidade de cada um dos pais deter a guarda do filho alternadamente, segundo um rito de tempo que pode ser de um ano escolar, um mês, uma semana, uma parte da semana, ou parte do dia e, conseqüentemente, durante esse período de tempo deter, de forma exclusiva, a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder parental” (AMARAL, apud MADALEMO; MADALENO, 2015, p.112).

No entendimento de Silvio Neves Baptista, “a guarda alternada na verdade constitui uma duplicidade de guardas unilaterais e exclusivas” (BAPTISTA, apud MADALEMO; MADALENO, 2015, p.113).

Aranaldo Rizzardo é contrário ao tipo de guarda alternada, e posiciona da seguinte maneira: “visto que todo cidadão tem necessidade básica de ter um lar ou moradia fixa. Mas ao contrário haverá instabilidade e insegurança, por parte do adolescente e da criança, além de possíveis conflitos” (RIZZARDO, apud FREITAS, 2015, p.106).

A guarda alternada gera uma instabilidade enorme aos filhos menores, que deixam de ter um lar estável, para viver como nômades, com cada genitor em momentos diferentes, possuindo residência e rotinas diversas, perdendo por completo o referencial do verdadeiro significado do lar familiar (FREITAS, 2015, p. 112).

4.4 A Guarda Compartilhada

A guarda compartilhada tem por objetivo a manutenção dos vínculos familiares através da convivência contínua e equilibrada entre os pais.

Antes de entrar em vigor a Lei 11.698/2008, a chamada de Lei da Guarda Compartilhada, o Código Civil de 2002, estabelecia a guarda unilateral como modalidade legal. No entanto com grande avanço na legislação brasileira, comparável às legislações europeias; a Lei 11.698/2008 alterou os artigos 1583 e 1584 do Código Civil, passando a guarda compartilhada ser “regra”, e não “exceção”, no caso de custódia dos filhos após a separação dos pais (FREITAS, 2015, p.100).

A responsabilidade dos genitores tem previsão legal no final do parágrafo primeiro do artigo 1583, que conceitua a guarda compartilhada como sendo: “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” (BRASIL, 2002, não paginado).

Com a nova regra jurídica de 2008 a guarda compartilhada passava a ser uma opção que deveria ser incentivada a sua adoção. Porém com a reforma trazida pela Lei 13.058/2014, chamada de Nova Lei da Guarda Compartilhada, a sugestão vira regra, devendo sempre ser a Guarda Compartilhada fixada, excluindo assim o litígio quanto a modalidade a ser fixada, restando apenas a discussão, quanto ao período de convivência, que deverá ser o mais igualitário possível.

A guarda compartilhada é uma modalidade de guarda dos filhos menores de 18 anos, não emancipados, ou maiores incapazes enquanto durar sua incapacidade, que busca manter os vínculos parentais com os filhos após o rompimento conjugal. Contempla a necessidade eminente da sociedade em manter o convívio saudável e equilibrado entre pais e filhos (SILVA, 2013, p.99).

A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMA) refere-se a guarda compartilhada, como uma preferência a esse tipo de tutela em qualquer processo de separação, quando a nova lei determina que ambos os genitores fragmentem direitos e deveres em relação aos filhos.

Segundo a afirmação de Paulo André Amaral, representante da Associação de Pais e Mães Separados (APASE), é que:

“pais e mães devem buscar ter disponibilidade para estar com seus filhos, isso é muito importante para a formação da personalidade deles. A ideia da guarda compartilhada é que seja reproduzida depois da separação uma situação semelhante ou equivalente à situação que havia antes da separação” (AMARAL, apud SILVA, 2013, p.99).

Neste sentido ainda, para o representante acima mencionado, a guarda compartilhada não dever ser apenas defendida em seu sentido jurídico; pois aquele pai que perdeu o poder de família tem o direito de participar de escolhas para os filhos, sendo ele o guardião da prole ou não. Não há que se falar em guarda compartilhada se não houver o convívio cotidiano, a participação nas tarefas pertinentes à criação. Um convívio sadio e equilibrado entre os genitores separados é um dos objetivos da guarda compartilhada (SILVA, 2013, P.98-99).

A guarda compartilhada está fundamentada com exclusividade no Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) nos artigos 21 e 22:

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

Art. 22 Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único: A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

Desta maneira, a guarda compartilhada visa anular a injustiça que até então o modelo tradicional constituía; quando a guarda única geralmente era da mãe, que

passava praticamente todos os dias o mês com o (s) filho (s), limitando-se ao pai os poucos dias do final de semana, deixando de ser o guardião. O novo modelo de guarda favorece um convívio mais amplo, busca preservar os laços afetivos e constrói a intimidade entre os genitores e seus dependentes, a partir do princípio fundamental que pai e mãe não são “visitas”. Exige uma responsabilização de ambos os genitores, para deixarem seus ressentimentos pessoais de lado, e buscarem o interesse acerca das decisões que envolvam os filhos. Manter o poder das decisões conjuntas dos pais a mais próxima possível de como era antes, de forma que nenhum ficará com papel secundário.

Mesmo não havendo a concordância entre os pais, o que de fato é muito comum acontecer, isso deverá ficar em segundo plano, pois o assunto a ser tratado é o bem-estar tranquilidade e segurança dos filhos (SILVA, 2013, p.100-102).

A guarda é o meio pelo qual os pais separados permanecem com a obrigação e deveres inerentes à educação, cuidados e desenvolvimento dos filhos, em todas as áreas, tais como a psicológica, emocional, entre outras. Neste tipo de guarda, não é permitido aos pais se eximirem de suas responsabilidades, muito menos, que um não possa exercer seus deveres para com o filho, mas busca sim harmonia para garantir a convivência dos genitores para com seus filhos, mesmo após a dissolução da união ou casamento. 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.

Por se tratar de uma modalidade mais evoluída, ambos os genitores são corresponsáveis, ambos devem deixar seus ressentimentos de lado e buscarem o genuíno interesse dos filhos, não há espaço para o egoísmo, que prejudiquem o entendimento ou fomentem a discórdia.

De qualquer maneira, é possível afirmar que a separação poderá afetar a saúde psicológica das crianças, que vem sendo apontada pela doutrina de saúde mental e de direito de família, em apontar os malefícios derivado das discórdias parentais na psique dos filhos: os conflitos, tensões, insegurança e as incertezas que nascem na mente do filho, quando vê diante de seus olhos os referenciais que até então eram seus pilares, sua base (SILVA, 2010, p.1-3).

Na guarda compartilhada ou conjunta, a criança residindo com um dos cônjuges, deve-se garantir convivência ampliada ao outro, pois ambos são responsáveis pela educação da criança. Partindo do entendimento que após a ruptura dos laços conjugais o que se modifica é o estado referente a conjugalidade e não a parentalidade. Significa dizer que deve haver uma divisão equilibrada do tempo que cada pai passa com o filho, garantindo principalmente a participação dos dois na criação e educação da prole.

Esse modelo passa a vigorar em muitos países a partir da década de 90, quando a Convenção Internacional dos Direitos da Criança (1989), em seu artigo 9º dispõe que é direito do menor de idade ser educado por ambos os pais. Sendo assim, compreende-se que o exercício da parentalidade se amplia mesmo após o rompimento conjugal, desta forma entende-se que a cisão do casal não pode se estender para romper os vínculos entre os pais e seus filhos (BRITO, apud PEREIRA, 2011, p.85-86).

A guarda compartilhada é um instituto novo no Direito brasileiro, e como tudo que é novo assusta e esbarra em resistências. Esse novo modelo de guarda tem por objetivo o rompimento dos paradigmas e a instalação de uma nova concepção para a criação dos filhos de pais separados. Se os pais tivessem realmente a uma visão do melhor interesse dos menores, não fariam dos filhos moeda de troca pelo fim da relação, há necessidade que os pais se conscientizem que a guarda compartilhada não é um jogo de poder entre os pais. Não é justo que os filhos sejam privados da convivência com seus genitores. Essa nova regra tornou-se uma saída para que filhos não sejam separados dos genitores, e com isso os filhos possam ter uma educação mais saudável e o direito de conviver com ambos os pais. (PEREIRA, 2011, p. 11-14).

A decisão dos tribunais tem sido unânime ao tratar da guarda do menor, que será sempre compartilhada mesmo não havendo acordo entre os pais, porém, desde que ambos os genitores se encontrem aptos a exercer o poder familiar, com exceção, se um dos genitores declararem ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

Nesta linha de pensamento a decisão é análoga do tribunal de justiça do Rio Grande do Sul, ao tratar da guarda compartilhada, priorizando sempre o melhor interesse da criança e do adolescente, mesmo quando não há acordo entre os pais:

APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA COMPARTILHADA. REGRA. AMPLIAÇÃO DO CONVÍVIO. A convivência do pai com a filha é direito desta mostrando-se adequado que ambos os pais compartilhem as decisões relativas à menina. Nos termos do art. 1.584, §2º, CC, mesmo quando não houver acordo entre os genitores quanto à guarda da filha, encontrando-se ambos aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada. Diante da disponibilidade da parte, amplia-se o convívio familiar. Apelo provido (Apelação Cível Nº 70066453358, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 12/11/2015).

É se suma importância a convivência dos filhos com ambos os genitores, mesmo que estes não estejam de acordo. O que se rompe são os vínculos conjugais entre os genitores, mas isso não poderá afetar os laços afetivos entre os filhos com seus pais.

A guarda compartilhada pressupõe entendimento entre os pais para o desempenho uniforme e harmônico dos direitos e deveres paternos, atendendo preceito constitucional da igualdade entre os genitores e da integração do menor na família.

5 ALIENAÇÃO PARENTAL

5.1 Conceito

A alienação é considerada pela psicologia uma síndrome conhecida como falsas memórias ou abuso do poder parental. O termo foi proposto por Richard Gardner, em 1985, após identificar que em processos de separação conjugal, especialmente quando havia disputa de guarda e a criança demonstrava um apego excessivo a um dos cônjuges, desprezando o outro sem justificativa aparente e apresentando forte temor e ansiedade (FREITAS, 2015, p.23-17).

O psicólogo norte americano Douglas Darnall que trabalhou com Gardner, com o intuito de ajudar os pais e os meios jurídicos a entenderem o que ocorre antes da Síndrome da Alienação Parental, para então somente assim, viabilizar ações preventivas, definiu Alienação Parental como: “qualquer constelação de comportamentos, conscientes ou não, que poderiam provocar uma perturbação no relacionamento entre a criança e o progenitor”. Seria então um processo que tem apenas um objetivo, o afastamento do filho de seu pai ou sua mãe, desencadeado pelo genitor guardião. (BARBOSA; CASTRO, 2013, p.53-54).

O artigo 2º conceitua a Alienação Parental explicitamente na Lei 12318/2010 quando:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou o adolescente sob a autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou a manutenção de vínculos com este (BRASIL, Alienação Parental, 2010, não paginado).

A alienação parental é um transtorno psicológico que pode ser definido como um conjunto de ações do cônjuge alienador que modifica a consciência do filho por meio de estratégias e astúcia conscientes ou não, com o objetivo de impedir, criar

obstáculos, destruir os vínculos com o cônjuge alienado, para que a criança despreze seu genitor, sem justificativa.

A conduta do alienador considerada intencional na maioria das vezes, mas por se tratar de uma interpretação distorcida, pode nem ser por ele percebida, no entanto, decorre das frustrações do inesperado rompimento da relação com o outro genitor. Isso gera um esforço na tentativa de modificar as emoções do alienador e da criança, buscando desta uma cumplicidade e compreensão; o alienante usa estratégias do tipo: “você não quer ver a mãe (o pai) triste, não é”?

O comportamento do alienante apresenta características de manipulação, sedução, baixa autoestima, dificuldades em respeitar regras e resistência; isso é uma afronta a previsão da Lei 12318/2010, que discorre como:

Art.3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda (BRASIL, Alienação Parental, 2010, não paginado).

Sendo a conduta do alienador consciente está considera-se, ilícita e abusiva, é o que de fato justifica a propositura de ação por danos morais, medidas inibitórias e de ressarcimento. A lei prevê além das punições acima mencionadas, o acompanhamento psicológico, multas e até a perda da guarda da criança. Por ser uma definição bastante complexa, caberá ao juiz com base no diagnóstico de psicólogos e outros profissionais, decidir se houve de fato a prática da alienação parental.

Quando o comportamento do alienante é intencional, esta ferindo um direito fundamental da criança, que tem previsão legal na Constituição Federal nos artigos 226 e 227, e também no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 3º:

Art. 3º 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 por 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. (BRASIL. ECA. 1990, não paginado).

A ocorrência de alienação parental geralmente está conexa a uma situação de interrupção dos laços familiares; quando normalmente o genitor que detém a guarda, utilizando-se de mentiras e ilusão maculada para interceder de forma negativa na formação psicológica da criança, com a intenção de extinguir a relação existente com o outro genitor, cria situações imaginárias do alienado em relação ao outro genitor (FIGUEREDO; ALEXANDRIDIS. 2014 p. 47-48).

No entendimento da doutrinadora Maria Berenice Dias, quanto ao tema alienação parental cita que:

“muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação e o sentimento da rejeição, de traição, surge um desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. Nada mais que uma “lavagem cerebral” feita pelo guardião, de modo a comprometer a imagem do outro genitor, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram ou que não aconteceram conforme a descrição dada pelo alienador. Assim, o infante passa aos poucos a se convencer da versão que lhe foi implantada, gerando a nítida sensação de essas lembranças de fato aconteceram. Isso gera contradição de sentimento e destruição do vínculo entre o genitor e o filho. Restando órfão do genitor alienado, acaba se identificando com o genitor patológico, passando a aceitar como verdadeiro tudo que lhe é informado” (FIGUEREDO; ALEXANDRIDIS. 2014 p. 48).

Com o advento da Lei da Alienação Parental em 2010, o tema tornou-se mais relevante os casos que envolvem pais ou mães que privam seus filhos do contato com o outro genitor tornaram-se maiores e evidentes.

Os casos mais comuns de alienação parental estão previstos de forma exemplificativas no artigo 2º parágrafo único da Lei 12318/2010:

“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” (BRASIL. Lei da Alienação Parental. 2010, não paginado).

O principal prejuízo para a criança que sofre alienação parental é desenvolver uma visão distorcida sobre um de seus genitores e, posteriormente, percebe que foi privada do contato com um de seus pais, o que poderá levá-la a se voltar contra o alienador.

3.2 Síndromes da Alienação Parental

Professor de psiquiatria infantil da Universidade de Columbia (EUA), Richard Gardner, ficou conhecido em meados dos anos 80 ao evidenciar uma síndrome que ocorria em crianças expostas aos litígios entre seus pais. Gardner trabalhou como psiquiatra forense avaliando as crianças e famílias em situação de divórcio; observou então que o número de crianças que apresentavam rejeição e antipatia por um dos pais, antes querido.

Inicialmente o psiquiatra imaginou ser uma espécie de lavagem cerebral, termo que segundo ele, um dos genitores utiliza-se de forma consciente para influenciar a criança na intenção de difamar o outro. No entanto, concluiu que não

seria apenas uma lavagem cerebral fazendo uso do termo síndrome da alienação parental (SAP).

Desta maneira Gardner descreve a SAP como sendo um distúrbio infantil, que surge em meio às disputas pela posse e guarda dos filhos. Revela-se por meio de um esforço do pai ou da mãe, para que a criança haja com desvalorização, sem justificativa com o outro genitor. Segundo o psiquiatra, é uma espécie de programação da criança, para que rejeite, difame e odeie o outro, realizado por um dos genitores com a colaboração da própria criança, a colaboração é fundamental para que se configure a síndrome. Para Gardner a SAP é mais que uma lavagem cerebral, pois é decorre de razões conscientes e inconscientes, produzido pelo genitor para que o filho desenvolva essa síndrome, além de contribuir ativamente na difamação do outro (SOUSA, 2010, p. 98-100).

Para Douglas Phillips Freitas, o conceito legal a Síndrome de Alienação Parental é o mesmo da Alienação Parental disposto no artigo 2º da Lei 12.318/2010, no qual é definido como:

“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” (Brasil. Alienação Parental. 2010, não paginado).

A síndrome de alienação parental pode também ser chamada de implantação de falsas memórias, a partir do momento que o alienador passa a introduzir no filho falsas ideias, sobre o outro genitor, implantando por definitivo as falsas memórias (FREITAS. 2015 p.25-26).

Segundo o entendimento da psicóloga e advogada Alexandra Ullmann elucidou a SAP como: “a Síndrome da Alienação Parental pode ser definida como atitudes do guardião da criança que visam influenciá-la para que odeie o outro genitor mesmo sem fundamento real” (ULLMANN, apud SOUSA, 2010, p.144).

Seguindo a mesma linha de pensamento, a Associação de Pais e Mães Separados (APASE), lançou uma cartilha com algumas informações e as definições da SAP:

“A Síndrome de Alienação Parental é uma doença devastadora, que compromete o presente e o futuro das crianças vítimas das separações litigiosas malconduzidas, onde um dos genitores deliberadamente procura afastar o filho do outro genitor deturpando a mente da criança” (APASE, apud SOUSA, 2010, p.146).

No entanto, vale ressaltar que a SAP não é a única síndrome que esta relacionada com os casos de litígio conjugal, outras três síndromes também foram identificadas; primeiramente foi identificada a Síndrome das Alegações Sexuais, descrita pelos psicólogos como as Falsas Acusações de Abuso Sexual, tanto para a criança quanto para o genitor acusado. Outra síndrome faz referência diretamente às mães, chamada de Síndrome de Medeia, que faz alusão a mitologia grega, Medeia, que para se vingar do esposo traidor mata os próprios filhos. Não chegamos a esse ponto, mas a Medeia moderna, tem por objetivo a destruição da relação do pai com os filhos. Por fim, a Síndrome da Mãe Malvada no Divórcio, que é a interferência ativa da mãe na relação do pai com o filho, usando diferentes estratégias apenas com o intuito da vingança. (SOUSA, 2010, p. 99-100).

O que chama atenção no caso das síndromes descritas é a participação da figura materna como indutora primordial. As síndromes se revelaram entre os anos 80 e 90 inclusive a SAP, chamando atenção pelas características tão parecidas e o que justifica determinado comportamento das crianças, cujos pais estejam passando pelo processo de dissolução do casamento. Na verdade, todas as síndromes surgiram a partir de transformações sociais ocorridas por volta dos anos 70, com o tratamento legal do divórcio, a não prioridade da mulher na guarda dos filhos, guarda compartilhada e o melhor interesse da criança.

A psiquiatria infantil considera que com o passar do tempo a SAP pode ser traduzida não somente na extinção da relação entre pais e filhos, mas acredita que, alguém que durante a infância percebeu um dos pais como vilão, não poderá se tornar um adulto saudável, o que poderá causar problemas futuros de

relacionamento; profissional, emocional e psicológico. Com grande chance de estas crianças desenvolverem problemas mentais e possíveis adultos alienadores (SOUSA, 2010, p.101-109).

Segundo a teoria do psiquiatra Gardner, “o genitor que induz a criança síndrome esta cometendo uma forma de abuso emocional, que poder ser mais prejudicial que o abuso psicológico ou sexual, podendo não haver somente a perda do contato com um dos pais, mas como também distúrbios psiquiátricos ao longo da vida” (SOUSA, 2010, p.108).

No Brasil a divulgação de comentários sobre a SAP se deu por meio de movimentos sociais e associações de pais separados (APASE). Absorvida velozmente pelas reivindicações de pais que estão nesta luta, bem como os profissionais que atuam no judiciário, a SAP vem sendo destaque quando o assunto é litigio conjugal e guarda dos filhos.

Durante a abordagem do tema, surge uma espécie de confusão entre a alienação parental e a síndrome da alienação parental, que por vezes aparecem como sinônimos. Para Richard Gardner e Douglas Darnall, seus respectivos autores essa distinção ou disputa entre as duas é desprezada quanto a importância ou prevalência de conceitos; para Gardner a alienação descrita em 1980 revela-se como:

“situação na qual um genitor procura afastar sue filho ou filha do outro genitor intencionalmente. Essa alienação é causada através de informações contínuas no intuito de destruir a imagem do genitor alienado na vida da criança” (SOUSA, 2010, p.150).

O conceito simplificado da síndrome de alienação parental para seu idealizador Douglas Darnall é apresentado como uma patologia relativa o criança, uma forma de abuso emocional, que se distingue como sendo: “a conduta do filho que se recusa terminantemente e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores, e que já sofre as mazelas oriundas daquele rompimento” (SOUSA, 2010, p.151).

No Brasil, por volta de 2003 a síndrome de alienação parental passou a ter mais atenção do Poder Judiciário, momento esse que surgiram as primeiras decisões reconhecendo de fato essa ocorrência, porém é muito mais antigo nas lides familiares. Com a participação das associações como a APASE, de institutos como o IBDFAM nos processos de família essa percepção começou a ganhar força com pesquisas e divulgações.

5.3 Consequências Jurídicas

O descumprimento de qualquer artigo da Lei de Alienação Parental, por qualquer dos genitores importará na sua responsabilização. O Estatuto da Criança e do Adolescente impõe uma série de direitos e obrigações aos pais, institui ainda que é dever daquele que detém o poder, bem como toda a sociedade, a manutenção e proteção dos direitos da criança e adolescente.

A responsabilidade é subjetiva, por isso se faz necessário apurar e comprovar o ato ilícito, o nexo causal, o dano e a culpa. Não configura o dever de indenizar o simples fato de o ofendido demonstrar sua dor. Nas ações de responsabilização, para ser responsabilizado civilmente, é impreterível que o alienador tenha agido de forma ilícita e culpável gerando possíveis danos ao menor ou ao alienado, conforme os artigos 186,187 e 927 do Código Civil, que impõe o dever de compensar os danos moralmente causados.

Art. 186 Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187 Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927 Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano

implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL. CODIGO CIVIL 2002, não paginado).

A partir da promulgação da Lei da Alienação Parental tornou-se consenso nos tribunais e igualmente na doutrina, à fixação de danos morais em virtude do “abuso moral” e “abuso afetivo”, o que permite tanto para o genitor alienado quanto para o menor a possibilidade de pleitear esse direito. É evidente que, o que se busca não é indenizar o desamor, mas de se compensar a prática abusiva ou ilícita dos atos de alienação.

Essa declaração é processada a partir da redação de dois artigos da referida lei;

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso (BRASIL. Lei da Alienação Parental. 2010, não paginado).

Pode ser evidenciado que a lei acima mencionada, refere-se aos atos alienação parental praticado pelo genitor que ferem direito fundamental da criança e do adolescente, configurando o ato ilícito, que deverá ser indenizado. Fica claro que o comportamento indevido do alienante gera dano moral, tanto para o menor quanto seu genitor. Da mesma forma é o entendimento da doutrinadora Giselda Maria F. Novaes Hironaka:

“essencialmente justo, de buscar-se indenização compensatória em face de danos que os pais possam causar a seus filhos por força de

uma conduta imprópria, especialmente quando a eles são negados a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico bem como a referência materna ou paterna concretas, o que acarretaria a violação de direitos próprios da personalidade humana” (HIRONAKA apud FREITAS. 2015 p.119).

A conduta do pai ou mãe que age de forma consciente, com intuito de prejudicar e até mesmo evitar o contato do outro genitor com o filho menor, é ato ilícito, portando, é cabível a ação de indenização. Se caracterizado os atos que atentem a Lei da Alienação Parental, o juiz poderá cumular os pedidos de responsabilidade civil ou criminal, utilizando-se de instrumentos que possam inibir ou atenuar os efeitos, tudo dependerá do caso em concreto.

As ações que o juiz poderá determinar de imediato, estão previstas nos incisos do artigo 6º da referida lei:

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 (BRASIL. Lei de Alienação Parental. 2010, não paginado).

Se constatada a prática de qualquer tipo de alienação o processo passa a ter tramitação prioritária e o juiz determinará com urgência as medidas provisórias

visando a preservação da integridade psicológica da criança, inclusive para assegurar a sua convivência com o genitor e efetivar a reaproximação de ambos. Situação que pode ser observada na decisão do relator Desembargador Linneu Carvalho da 2º câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Cuidando-se de alteração de guarda de filho menor, se estudo social e prova documental e testemunhal de que a alteração é da conveniência da menor, pois sua mãe, com quem ficara a guarda, reside, atualmente, com homem ligado a entorpecentes, agressivo, com passagens policiais, ostentando condenação por uso de drogas - ambiente que não se apresenta bom para o saudável desenvolvimento da infante - guarda é bem alterada (TJ-SP - Ac. unânime da 2.ª Câm. de Direito Privado julgado em 5-10-99 - Ap. Cível 1050764/6-Catanduva- Rel. Des. Linneu Carvalho).

O juiz ao ser informado de ocorrências de alienação parental deverá solicitar a uma equipe multidisciplinar composta por psicólogos, assistentes sociais entre outros, que procurem obter todas as informações necessárias, fazendo visitas, e entrevistas com os envolvidos, conferindo maior atenção a criança; a equipe deverá apresentar um laudo em relação a ocorrência de alienação.

Os pais têm por obrigação zelar pelo bem-estar da família e dos filhos, mas quando o poder familiar for exercido de maneira indesejável, estará ocorrendo abuso de direito, e sendo assim, os pais podem responder por negligência. Quando a responsabilidade do poder familiar é refletida na sociedade, o Estado pode exigir o cumprimento da obrigação dos pais, de imediato provocar a inversão da guarda ou até mesmo extinguir o poder familiar, este é ainda o entendimento de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka:

“é certo que a melhor e verdadeira solução de problemas psicológicos, é a proporcionada pelo psicólogo, e não pelo juiz. Mas nem por isso o juiz deve deixar de prestar a tutela jurisdicional que lhe é requerida. Não se pode negar a condenação do réu ao pagamento de prestação pecuniária, sob pena de esta negando a possibilidade da reparação do dano moral decorrente da perda de um ente querido, ou do abalo da honra ou da imagem, pois também vai contra a dignidade humana colocar preço na vida de um ente

querido, ou na própria honra ou imagem.” (HIRONAKA apud FREITAS. 2010 p.120).

O juiz necessariamente deve estar acompanhado de uma equipe de técnicos, peritos e especialistas, que possam orientar o magistrado quanto a prestação jurisdicional mais adequada, mas a ele caberá a decisão. Difícil se mensurar quanto é o valor do amor, do afeto, da honra de um ente querido, mas sempre que houver dano, deverá haver reparação, tanto em face do alienado quanto do menor.

5.4 Oficinas de Conciliação

Novas técnicas vêm sendo utilizadas nos tribunais e varas de família, com o objetivo de buscar o diálogo entre os genitores, dirimir os traumas e transtornos causados aos filhos, gerados a partir da separação dos pais. A conciliação entre os pais, não visa restaurar a situação anterior, mas evitar o sofrimento dos filhos e de forma amigável superar a dificuldade da separação. Segundo a juíza Vanessa da Rocha, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo “o divórcio não é o grande vilão dos problemas emocionais enfrentados por muitos filhos no processo de separação dos pais, mas sim os conflitos gerados a partir dele”. Pois ainda, segundo a magistrada os filhos têm grande capacidade de resiliência, ou seja, adaptar-se a nova situação, desde que os pais saibam conduzir a crise.

Alguns fóruns estaduais desenvolveram Oficinas de Parentalidade para ajudar os pais a lidarem melhor com os conflitos advindos da separação, o principal objetivo é combater a alienação parental; buscando sempre usar-se do diálogo primeiro para resolver questões de conflito, e só em último caso utilizar-se da via judicial. É bastante comum que os filhos sejam utilizados pelos pais como mensageiros ou espiões durante o processo da separação, basicamente com o objetivo de vingança contra o ex-companheiro.

Segundo a magistrada Vanessa, os fóruns trabalham com a conciliação dos pais em conflito, oferecem sessões em grupos para os filhos a partir dos 06 aos 16 anos. O procedimento se dá em separado, um por vez, pai ou mãe, em um único encontro, com duração média de quatro horas, e com a participação de psicólogos, pedagogos e juízes. E também é aplicada a forma mista, quando o ex-casal é separado em grupos, composto por homens e mulheres e o tema abordado é o efeito que os conflitos geram nos filhos, nas oficinas são exibidos vídeos com situações de conflitos reais. Há uma abordagem aos pais, sobre o que eles podem fazer para que os filhos superarem esse momento, pois os filhos têm direito de amar seu pai e sua mãe, sem precisar escolher apenas um deles.

“A experiência tem apresentado resultados expressivos, os índices de conciliação dos que não participam das oficinas giram em torno de 50%. No entanto, entre os ex-casais que passam pela experiência, a taxa sobe para 70%. Diante da sensibilização, percebemos a vontade dos pais que participam da oficina em cooperar com o processo de mediação. E isso faz toda a diferença” (Vanessa Aufiero da Rocha).

O objetivo das oficinas é mudar a relação dos pais e filhos que estejam passando por transformações afetivas, nem mesmo a resolução do conflito, pois é um programa educacional e preventivo, busca a harmonia e o diálogo entre as partes.

As Mediações de Família e Práticas Colaborativas é uma iniciativa do Comitê Gestor do Movimento pela Conciliação do CNJ. O órgão trabalha ainda com o Curso de Formação de Supervisores em Mediação; o curso tem como objetivo capacitar instrutores para ministrar as Oficinas para os pais e para os filhos nos tribunais ou varas de família, e se apoia na necessidade de orientar as famílias que enfrentam conflitos jurídicos relacionados à ruptura do vínculo conjugal, para com isso possam ter uma relação efetiva e saudável junto aos filhos (SOUZA. Agência CNJ de Notícias. 2013).

Outro método desenvolvido foi a modalidade de oficinas a distância (EAD), que permite aos participarem acessando o programa em qualquer lugar, não se restringindo apenas aos tribunais, que dispõe de instrutores certificados e ambiente adequado para receber as famílias. Através cadastramento das informações pessoais no site do Conselho Nacional de Justiça, os pais terão orientações, vídeos de situações de alienação, exemplos para que se identifiquem. Essa opção de curso tem por objetivo fazer o ex-casal entender melhor os efeitos da separação e os efeitos desta mudança na vida dos filhos. Muitas vezes os genitores agem inconscientemente ou por entender que aquilo não estaria prejudicando ninguém, que não estão praticando atos de alienação. Por isso a importância dos vídeos exemplificativos e orientações; é uma maneira de se ajudar, ajudar seu filho, para que todos superem essa fase de mudança de forma harmoniosa e feliz.

Nenhum processo de separação é fácil, principalmente quando há filhos envolvidos. Nos litígios de divórcios que chegam às Varas de Família, os serviços de apoio psicossocial implantaram projeto para prevenir a alienação parental, através das oficinas de pais e filhos para apoiar famílias e prestar assistência a crianças e adolescentes após a separação.

6. CONCLUSÃO

Ao desenvolver este projeto foi possível observar que com o passar dos tempos a sociedade sofreu algumas transformações, que por consequência influenciou na estrutura do instituto familiar. O homem é um ser gregário, procura viver em grupos diferentes, aos quais se adaptem ao seu costume, cultura, crença, procura unir-se a aqueles que mais se aproximam do seu modo.

Por muitos anos o conceito de família manteve o formato tradicional; aquele em que o pátrio poder era exercido pelo chefe da casa; neste caso o pai, era ele o provedor do sustento dos filhos, da esposa, dos empregados e por isso tinha poderes exclusivos sobre todos. A esposa, submissa às vontades do marido, lhe cabia apenas as tarefas domésticas, cuidados com a prole, nem sequer era consultada antes das decisões tomadas pelo marido.

A evolução da sociedade, mudanças nas normas de proteção a mulher, foi determinante na busca por um espaço no mercado de trabalho, a independência financeira, igualdade entre os cônjuges como detentores de poderes em relação aos filhos e a partir destas mudanças iniciaram-se os conflitos conjugais.

Enquanto a tomada de decisão no que se refere ao casamento, é sempre realizada de forma bilateral pelo futuro casal, mas em sentido oposto a opção pelo divórcio ou separação, é um ato unilateral, que na maioria das vezes não é bem assimilada pela parte contrária que foi surpreendida. Essa ruptura não termina coma família, apenas com a conjugalidade, restando os vínculos entre pais e filhos que nunca desaparecerão.

A partir desse momento utilizará todos os meios para atingir o (a) ex-companheiro (a), mesmo que esse recurso sejam os próprios filhos. Os menores inocentes, frutos de um relacionamento que não deu certo, muitas vezes carregam a culpa, por entenderem que foram eles que deram causa ao conflito. Muitos pais se utilizam da ingenuidade dos filhos para se vingar do ex-cônjuge.

Após a separação começam então a surgir novos conceitos de família, monoparental, multiparental e família reconstituída. A última, no entanto, advém

após o divórcio, quando a pessoa que tinha filhos, passam a conviver com outra que também já tinha filhos de casamento anterior. O que não se esperava era a quantidade de conflitos que a partir daí surgiram. É sabido que a alienação parental era algo já existente mesmo na constância do casamento, porém, com o advento a Lei da Alienação Parental o tema foi propagado e ganhou publicidade, influenciado por Organizações não governamentais e Institutos de proteção a família.

Os atos de alienação parental ferem direito fundamental da criança e do adolescente, quando o pai ou a mãe não permitem uma convivência familiar saudável, afetando as relações com o genitor ou grupo familiar. Aquele que influencia psicologicamente a formação da criança ou adolescente para que repudie, despreze ou cause prejuízo aos vínculos afetivos entre o genitor e seus filhos, poderá sofrer ação de reparação ao dano causado.

As formas de alienação parental podem ser diversas, o que as diferencia é o caso concreto, na legislação há um rol meramente exemplificativo dos atos como: desqualificar a conduta do genitor em relação a maternidade ou paternidade, dificultar o exercício da parentalidade, de convivência familiar, o contato dos filhos com o pai ou mãe, omitir informações pessoais da criança ou adolescente, apresentar falsas denúncias e a mudança para endereço distante sem justificativa.

O instituto da Guarda Compartilhada passou a ser disciplinado pela Lei 11698/2008, juntamente com outros dispositivos que tratam da obrigação dos pais perante o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. No Código Civil fica demonstrado que mesmo com a dissolução do casamento, não modifica os direitos e os deveres dos pais em relação aos filhos; ficando resguardada a eles a decisão conjunta referente aos seus filhos. Se caso exista divergência entre os pais, qualquer um deles poderá recorrer a esfera judicial, pleiteando ação de responsabilidade em face do outro genitor.

Os conflitos dos pais não podem influenciar nos filhos, pois estes não devem ser penalizados pelo fim da relação conjugal, eles têm direito de conviver com ambos e tê-los presentes em todos os momentos da infância e juventude.

O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente prioriza o exercício da guarda compartilhada, que deixou de ser exceção e passou a ser regra,

por ser considerada a mais adequada e recomendada. Objetivando o exercício conjunto dos pais em relação aos filhos mesmo que estes não estejam de acordo. Como indivíduos ainda em formação, deve-se proteger o futuro das crianças, pois provavelmente uma criança submetida a alienação parental terá infância prejudicada e consequências futuras extremas, comprometendo a condição de adulto, podendo afetar o rendimento escolar, causar depressão, angústia, rebeldia, conduta antissocial entre outros, fatos que prejudicarão o futuro da sociedade.

Apesar de todas essas mudanças, o que não muda, e não se deve mudar são os vínculos afetivos da criança com seus genitores, a família é a base para uma sociedade melhor. Quem AMA compartilha.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CNJ de Notícias. **Alienação Parental o que justiça pode fazer.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80167-ali.enacao-parental-o-que-a-justica-pode-fazer>> Acesso em: 05 abr. 2016.

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada um avanço para a família.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

APASE. **Alteração da guarda: conveniência do menor.** Disponível em: <<http://apase.org.br/83003-guarda.htm#01>> Acesso em: 27 abr. 2016.

BARBOSA, Luciana de Paula Gonçalves; CASTRO, Beatriz Chaves Ros. **Alienação parental: um retrato dos processos e das famílias em litígio.** Brasília: Liber Livro, 2013.

BRASIL, **Código Civil Brasileiro.** Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil.** 05 de Outubro de 1988.

BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990.

BRASIL, **Lei de Alienação Parental.** Lei 12.318, de 26 de Agosto de 2010.

BRASIL, **Lei da Guarda Compartilhada.** Lei 11.698, de 13 de Junho de 2008.

CADOLLE, Sylvie. **Être parent, être beau-parent: la recomposition de la famille.** Paris: Éditions Odile Jacob, 2000.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FIGUEREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FREIRE, Tatiane. **Oficina online auxiliará pais a lidarem com o processo de separação.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80802-oficina-online-auxiliara-pais-a-lidarem-com-o-processo-de-separacao>>. Acesso em: 05 abr. 2016.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental: Comentários à Lei 12318/2010.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família. As famílias em perspectiva constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2011.

GARCIA, José Diogo Leite. **Guarda compartilhada: comentários aos artigos 1583 e 1584 do Código Civil com a redação dada pela lei 11.698 de 13 de junho de 2008.** São Paulo: Edipro, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRISARD FILHO, Waldir. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MADALENO, Rafael; MADALENO Rolf. **Guarda compartilhada: física e jurídica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES Oliveira, Suzana. **Princípios do direito de família e guarda dos filhos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

RINALDI, Bruna. **Alienação Parental.** Disponível em: <http://g1.globo.com/globo-news/jornal-globo-news/videos/v/advogada-tira-duvidas-sobre-alienacao-parental/4518252/>. Acesso em: 08 abr.2016.

ROSA, Felipe Neimezewski. **A síndrome da alienação parental nos casos de separação judicial no direito civil brasileiro.** Porto Alegre: PUC, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Guarda compartilhada: dois lares é melhor que um. Aspectos psicológicos e jurídicos.** São Paulo: Equilíbrio, 2011.

SILVA, Denise Maria Perissini. **Mediação e guarda compartilhada: Conquista para a Família.** Revista atualizada. Curitiba, PR: Juruá, 2013.

SILVA, Denise Maria Perissini. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental: o que é isso?** 2. ed. atual. Campinas, SP: Autores Associados, 2011.

SOUSA, Analícia Martins. **Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família.** São Paulo: Cortez, 2010.

SOUZA, Giselle. **Oficina ajuda pais a evitar alienação parental.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61137-oficina-ajuda-pais-a-evitar-alienacao-parental>>. Acesso em: 05 abr.2016.

TRIBUNAL de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível 70066453358**. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/257257790/apelacao-civel-ac-70066453358-rs>>. Acesso em: 02 maio. 2016.

VIEIRA, Cristiane de Pinho. **Síndrome da alienação parental**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI238433,31047Sindrome+da+alienacao+parental>> Acesso em: 02 mar. 2016.