

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

BACHARELADO EM DIREITO

RAQUEL DANTAS FREIRE

**ALIENAÇÃO PARENTAL: ANÁLISE DO ART. 6º, INCISO V, DA LEI 12.318/10
SOB A ÓTICA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

**Aracaju
2016**

RAQUEL DANTAS FREIRE

**ALIENAÇÃO PARENTAL: ANÁLISE DO ART. 6º, INCISO V, DA LEI 12.318/10
SOB A ÓTICA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade de Administração e Negócios de
Sergipe, como um dos pré-requisitos para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:
Profº. Esp. José Carlos Santos

**Aracaju
2016**

RAQUEL DANTAS FREIRE

**ALIENAÇÃO PARENTAL: ANÁLISE DO ART. 6º, INCISO V, DA LEI 12.318/10
SOB A ÓTICA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Profº Esp. José Carlos Santos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Profª Ma. Daniela Lima Barreto
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Profº Me. José Maximino dos Santos Filho
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Aos meus pais, aos meus amigos, ao meu Tal,
e a toda minha família.

AGRADECIMENTOS

Como é gratificante saber que pude contar com pessoas maravilhosas durante a construção desse trabalho, que representa o início de uma nova fase na minha vida: a tão sonhada conclusão do curso de Direito. Assim, agradeço:

A Deus por iluminar toda a minha trajetória acadêmica, concedendo-me forças para não desistir nos momentos mais difíceis.

Aos meus pais toda gratidão do mundo por terem investido na minha educação desde tão pequena, sempre acreditando e torcendo por mim, amo vocês.

À minha tia-mãe Celsa, por todo amor, inclusive pelas orações. Ao meu primo-irmão Hugo Marques que tanto me ajudou nessa caminhada. Ao meu primo Joeliton Júnior, thank you so much!

Ao meu namorado, Talvanes, por cada palavra de motivação e pelo auxílio prestado durante a elaboração da minha monografia, amo você.

À amiga Paulinha, pelo incentivo no decorrer da confecção do meu TCC, você tornou essa árdua jornada mais leve.

Ao meu orientador e professor José Carlos Santos, por todo auxílio na construção deste trabalho, inclusive pelo empréstimo de livros essenciais para o embasamento teórico da matéria contida nessa monografia.

À professora Antonina Gallotti, por ter sido a minha principal inspiração no estudo acerca dos direitos da criança e do adolescente.

Ao professor Fernando Ferreira, minha imensa gratidão pela ajuda inigualável na transformação do meu projeto em monografia, o seu apoio foi fundamental para a concretização do meu trabalho.

Ao professor Sandro Costa, pela oportunidade que me concedeu de estagiar na área do direito de família, a qual destinei à minha monografia.

Aos coordenadores do curso de Direito, Pedro Durão e Patrícia Cáceres.

Aos meus queridos músicos, Djavan, Zé Ramalho, Fagner e Coldplay, por soarem nos meus ouvidos como uma verdadeira fonte de concentração.

E aos que contribuíram de alguma forma para a realização deste trabalho.

Instrua a criança segundo os objetivos que você tem para ela, e mesmo com o passar dos anos não se desviará deles.

Provérbios 22.6

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso trata de um olhar do direito de família no campo da Alienação Parental, a qual é praticada em desfavor da preservação da harmonia familiar. O tema retrata uma pesquisa principiológica relativa a necessidade de que seja observado o princípio do Melhor Interesse das Crianças e dos Adolescentes no momento em que magistrados forem elaborar suas minutas acerca do meio punitivo previsto no artigo 6º, inciso V, da Lei 12.318/10. O presente trabalho aborda aspectos relevantes sobre a ampliação do instituto referente ao poder familiar, bem como, retrata pontos atinentes à guarda e sua modificação, assim como, inversão. Versa ainda sobre a deficiência dos meios probatórios utilizados pelo sistema judiciário nas ações em que esteja presente a prática da Alienação Parental, bem como nas ações em que esteja configurada a Síndrome da Alienação Parental, e as consequências atreladas as crianças e aos adolescentes. Por fim, o estudo contempla a busca pelo resultado da eficiência do meio punitivo de inversão da guarda ou a sua modificação para tirar os seres humanos que estão em constante desenvolvimento de uma séria situação de risco criada em virtude da prática da síndrome citada em seu desfavor.

Palavras-chave: Alienação Parental. Situação de Risco. Interesse Superior. Criança. Adolescente. Guarda.

ABSTRACT

This course conclusion work is a look of family law in the field of Parental Alienation, which is practiced to the detriment of preserving family harmony. The theme depicts a principled research on the need for it to be subject to the principle of the Best Interests of Children and Adolescents at the time that judges are preparing their drafts about the punitive means provided for in Article 6, subsection V, of Law 12.318/10. This work addresses relevant issues on the expansion of the institute concerning the family power, as well as portrays points relating to custody and its modification, as well as inversion. Report still about the deficiency of means of evidence used by the judicial system in which it is present the practice of Parental Alienation, as well as the actions that are configured the syndrome of Parental Alienation, and the consequences linked to children and adolescents. Finally, the study includes the search for the result of the efficiency of punitive means of reversal of custody or its modification to take human beings who are in constant development of a serious situation of risk created due to the practice of the syndrome cited in its disfavour.

Keywords: Parental Alienation. Risk Situation. Higher Interest. Child. Teenager. Custody.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	DO DIREITO DE FAMÍLIA	15
2.1	Conceito de Família	16
2.2	Breve Histórico do Direito de Família	17
2.3	Poder Familiar	21
2.3.1	Conceito	21
2.3.2	Características	21
2.3.3	Titularidade e exercício	22
2.3.4	Suspensão e extinção	24
3	DA GUARDA	26
3.1	Noções Gerais e Conceituais	26
3.2	Evolução Normativa da Guarda no Brasil	27
3.3	Diferenças Entre Guarda, Tutela e Adoção	29
3.4	Modalidades Previstas no Artigo 1.583, do CC	32
3.4.1	Guarda unilateral.....	32
3.4.2	Guarda compartilhada.....	34
3.4.2.1	Noções introdutórias e conceituais	34
3.4.2.2	Vantagens e desvantagens deste instituto.....	36
3.5	Aspectos do Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente na Guarda dos Filhos	39
4	DA ALIENAÇÃO PARENTAL	42
4.1	Aspectos Introdutórios e Conceituais	42
4.2	Condição de Sujeito Alienador ou Alienado	44
4.3	Diferença Entre Alienação Parental e Síndrome da Alienação Parental	46
4.4	Efeitos Psicológicos e Jurídicos	47
4.5	Providências a Serem Tomadas pelo Juiz	49
4.6	Análise da Medida Prevista no Artigo 6º, Inciso V, da Lei 12.318/10, Sobre o Prisma do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente	52
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
	REFERÊNCIAS	62
	ANEXO	66

1 INTRODUÇÃO

O direito de família passou por várias alterações ao longo da história da humanidade, isso devido às exigências das novas realidades sociais que clamam para que o direito esteja sempre em conformidade com as culturas e costumes predominantes em um grupo social. Assim, o direito de família como um ramo autônomo do direito não pode ficar estagnado no tempo, deve ser sempre atual e acompanhar a evolução social.

Com o advento da Constituição Federal Brasileira de 1988 (CF/88), considerada como a Constituição Democrática, diversos direitos fundamentais foram assegurados aos indivíduos, com destaque à Dignidade da Pessoa Humana, princípio basilar de todos os ramos do direito.

A CF/88 estabeleceu no seu art. 226, §5º que o poder familiar deve ser exercido pelos pais com igualdade de direitos e deveres, rompendo com o denominado pátrio poder originado em Roma, que pregava a figura do homem como chefe da família.

A cultura das famílias brasileiras tradicionais estabelecia a prevalência do matrimônio, sendo o rompimento deste vínculo considerado uma exceção. Outrossim, com a modificação da sociedade brasileira por fatores de ordem econômica, social e cultural, a dissolução do vínculo conjugal tornou-se cada vez mais contumaz no seio familiar, sendo que a dissolução, muitas vezes, vinha acompanhada por desentendimentos e até mesmo de resistência por um dos cônjuges.

Diante desse contexto identifica-se a existência da denominada Alienação Parental, que teve sua definição dada pelo psiquiatra Richard Alan Gardner, a qual se instaura quando o alienador (pais, avós, parentes ou amigos) ofende a imagem do genitor a seu descendente, fazendo com que a criança ou o adolescente passe a ter desdenha pelo genitor alienado.

A Síndrome da Alienação Parental (SAP), também nomeada por Richard Alan Gardner, refere-se aos sintomas psicológicos e comportamentais que podem surgir ou não nas crianças e nos adolescentes, como consequência da prática contínua de atos alienatórios.

A Alienação Parental sempre esteve presente nas relações familiares, entretanto, a sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro é recente, visto que

apenas no ano de 2008 foi publicado o Projeto de Lei 4.053, que tinha como objetivo combater essa prática nas famílias brasileiras. O referido projeto foi apresentado em 07 de outubro de 2008, com a autoria do deputado federal Regis de Oliveira e culminou na Lei Ordinária 12.318/2010.

A supra referida lei, em seu art. 6º, dispõe sobre a possibilidade que o juiz tem de utilizar instrumentos processuais para inibir ou minimizar os efeitos da Alienação Parental, uma vez caracterizada no caso concreto. O inciso V do mencionado artigo estabelece a possibilidade da modificação da guarda para a modalidade compartilhada ou até mesmo que esta seja invertida.

A possibilidade de ser determinada a alteração para a guarda compartilhada ou a inversão da guarda é um instrumento bastante utilizado pelo Judiciário brasileiro diante dos inúmeros litígios em que a Alienação Parental é instaurada, fundamentando as suas decisões com base no princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

De acordo com o princípio acima mencionado as decisões judiciais que envolvam a presença de crianças ou adolescentes devem ser firmadas de acordo com o superior interesse destes, como forma de assegurar os direitos constitucionalmente estabelecidos, bem como, os previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), atribuídos a estes seres humanos em desenvolvimento.

Diante de todo quadro exposto, emerge a seguinte questão-problema: Qual é a efetividade do meio punitivo previsto no art. 6º, inciso V, da Lei 12.318/10 como forma de retirar a criança ou adolescente de uma situação de vulnerabilidade criada em virtude da alienação parental?

Assim, orbitando o problema central deste estudo, notam-se outras questões consequentes que norteiam a análise do tema, quais sejam: a) Quais são as principais consequências da Alienação Parental para os sujeitos envolvidos? b) Qual é a influência do atual poder familiar nas famílias brasileiras onde a Alienação Parental é evidenciada? c) Os instrumentos utilizados pelo juiz para inibir ou minimizar os efeitos da Alienação Parental são, por si só, adequados para combatê-la? d) Embora seja fundamento de várias decisões judiciais, o princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente é inteiramente aplicado na prática pelos juízes com a finalidade remover uma situação de risco? e) Os elementos probatórios por meio dos quais os magistrados fundamentam suas decisões são suficientes e adequados para resolver o mérito do litígio atinente à Alienação Parental? f) Quais

são os efeitos da alteração da guarda dos filhos para a modalidade compartilhada, diante da constatação da Alienação Parental, a fim de assegurar o seu Superior Interesse? g) Qual a medida adotada caso ocorra a Alienação Parental estando a criança sob a guarda compartilhada.

Desta forma, de modo a responder a grande questão posta acima, este trabalho de conclusão de curso tem por azo geral analisar sob a ótica principiológica do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente o disposto no artigo 6º, inciso V, da Lei 12.318/10, pontuando os aspectos positivos e negativos acerca da sua aplicabilidade e, enquanto escopos específicos: a) descrever os elementos caracterizadores da Alienação Parental e da Síndrome da Alienação Parental, bem como, os efeitos nefastos que ela pode gerar; b) abordar os aspectos do Poder Familiar após o advento da CF/88; c) analisar os conteúdos relevantes acerca da inversão da guarda e fixação da guarda compartilhada, bem como, pontuar os demais instrumentos utilizados pelo juiz diante da presença da Alienação Parental; d) refletir sobre a aplicação do princípio do Superior Interesse da Criança ou Adolescente no ordenamento jurídico brasileiro, colacionando arestos de tribunais brasileiros; e) discutir sobre os elementos probatórios das decisões judiciais nos litígios envolvendo a Alienação Parental; f) analisar os efeitos da alteração da guarda dos filhos para compartilhada, quando da constatação da Alienação Parental, a fim de assegurar o seu Superior Interesse; g) verificar a medida a ser adotada caso ocorra a Alienação Parental estando a criança sob a guarda compartilhada.

Este trabalho possui natureza qualitativa e dado seu objetivo assume caráter descritivo, visto que serão analisados aspectos do instituto da Alienação Parental por meio do conteúdo normativo previsto no art. 6º, inciso V, da Lei 12.318/10, fazendo uma abordagem principiológica da matéria por meio do princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

De modo a dar robustez acadêmica, por meio de substrato teórico, foi feito levantamento bibliográfico acerca do assunto por meio de artigos científicos, jurisprudências, monografias, legislações, livros sobre a parte geral do direito de família e específicos sobre a Alienação Parental e a Guarda Compartilhada.

Assim, com vistas a materializar a proposta para a presente monografia, tem-se como esteio metodológico o dialético, tendo em vista que primeiramente será apresentado o instituto da Alienação Parental, bem como, a disposição literal da lei acerca da possibilidade de alteração da guarda diante da constatação da Alienação

Parental; para que, em um momento posterior, por meio da apresentação dos aspectos tanto positivos quanto negativos que tal medida acarreta nas crianças e nos adolescentes, possa ser concretizado o ciclo dialético e, assim, em sede derradeira, sejam postas as considerações da autoria. Assim, fez-se imprescindível a utilização dos métodos auxiliares, como o histórico do direito de família na seara do poder familiar e comparativo com a análise da situação atual da Alienação Parental no ordenamento jurídico brasileiro.

Malgrado fato do tema já ter abordagens no mundo acadêmico, dada a propositura em analisar a evolução do direito de família brasileiro no tocante à Alienação Parental, tendo em vista a publicação da recente Lei 12.318/10, a qual foi criada diante do elevado número de casos envolvendo a SAP no Brasil, nota-se que a escolha do presente tema demonstra significativa relevância para sociedade, visto que trata dos direitos das crianças e dos adolescentes, base para o futuro de uma nação. É ainda de suma importância para os operadores do direito, considerando que estes devem aperfeiçoar as suas atividades nos litígios que envolvam a Alienação Parental, buscando não apenas minimizar os seus efeitos, mas também inibir a sua prática.

A relevância do tema é notória também no campo familiar, uma vez que as matérias que colocam em jogo direitos das crianças e dos adolescentes devem ser tratadas com bastante cautela, considerando que o seu melhor interesse deve ser sempre observado.

O tema se impõe diante da ocorrência de diversas ações no judiciário envolvendo a inversão da guarda ou a sua transformação em guarda compartilhada em decorrência da instauração da SAP, o que pode colocar em jogo o direito à convivência familiar saudável.

Por fim, de modo a tornar mais inteligível a apresentação desta monografia, além deste introito, serão apresentados outros três capítulos, sendo o primeiro composto por uma abordagem histórica e conceitual do direito de família, e também por um estudo acerca do poder familiar e os seus respectivos aspectos principais; já o segundo, constitui-se em um estudo sobre a guarda, o qual contará com uma breve evolução do instituto e a diferenciação entre os modelos de guarda unilateral e compartilhada, em que serão demonstradas as suas peculiaridades e, ao fim, serão analisados os aspectos do melhor interesse da criança e do adolescente face a guarda; o terceiro capítulo, por seu turno, será integrado especificamente pela

análise da Alienação Parental por meio de uma exposição conceitual envolvendo as principais características da matéria, além da diferenciação da Alienação Parental para a denominada Síndrome da Alienação Parental e da apresentação dos seus efeitos jurídicos e psicológicos, das providências sancionatórias postas à disposição do juiz ao se deparar com determinado processo alienatório, com enfoque no instrumento previsto no artigo 6º, inciso V, da Lei 12.318/10 sob a ótica do melhor interesse da criança e do adolescente, e, em tomo derradeiro são apresentadas as considerações da autoria.

2 DO DIREITO DE FAMÍLIA

O direito de família compreende uma ramificação do direito civil destinada a disciplinar normativamente o casamento, as relações de parentesco, o regime de bens entre os cônjuges, o usufruto e a administração dos bens de filhos menores, os alimentos, o bem de família, a união estável, a tutela e a curatela, conforme se depreende do contido no Código Civil de 2002 (CC).

Entretanto, as normas relativas ao direito de família não estão elencadas apenas no Código Civil vigente, mas também na legislação extravagante e nos princípios jurídicos aplicáveis.

Nota-se que o direito de família brasileiro possui amplitude em regular as relações humanas no âmbito familiar, mormente no que diz respeito ao conjunto de normas jurídicas editadas a fim de garantir a segurança jurídica na órbita das famílias brasileiras.

Nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves, o direito de família é o ramo do direito que está mais relacionado à vida, visto que as pessoas originam-se e mantêm-se, durante toda a vivência, na seara de uma família, vejamos:

O direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável. (GONÇALVES, 2014, p. 17).

De acordo com Wagner Inácio Freitas Dias (2015, p. 572), “[...] [o] direito de família é ramo do Direito Civil, mas com forte influência do Estado, em razão da especial proteção que requer.”

Diante da grande intervenção estatal, verifica-se que há divergência doutrinária acerca da natureza jurídica deste instituto, quanto ao seu enquadramento como ramo do direito privado ou do direito público, contudo, a doutrina em geral posiciona-se no sentido de que as normas atinentes às relações familiares estão inseridas no campo do direito privado. Assim afirma Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 27):

Daí por que se observa uma intervenção crescente do Estado no campo do direito de família, visando conceder-lhe maior proteção e

propiciar melhores condições de vida às gerações novas. Essa constatação tem conduzido alguns doutrinadores a retirar do direito privado o direito de família e incluí-lo no direito público. Outros preferem classificá-lo como direito *sui generis* ou “direito social”. Malgrado as peculiaridades das normas do direito de família, o seu correto lugar é mesmo junto ao direito privado, no ramo do direito civil, em razão da finalidade tutelar que lhe é inerente, ou seja, da natureza das relações jurídicas a que visa disciplinar. [...] A doutrina em geral comunga desse entendimento [...].

Na mesma linha de raciocínio, Paulo Lôbo atribui natureza jurídica de direito privado ao instituto familiar, entretanto não nega a existência de normas cogentes que versam sobre instituto em comento, vejamos:

Portanto, o direito de família é genuinamente privado, pois os sujeitos de suas relações são entes privados, apesar da predominância das normas cogentes ou de ordem pública. [...] O direito de família é visceralmente composto de direitos pessoais, ainda que a patrimonialização fomentada pelo individualismo liberal se lhos toldasse, em sua trajetória histórica. A realização da pessoa humana e de sua dignidade no ambiente familiar é sua finalidade. Nada é mais privado que a vida familiar. (LÔBO, 2011, p. 45-46).

Desta feita, conclui-se que o direito de família busca tutelar os direitos pessoais, patrimoniais e assistenciais envoltos nas relações familiares, que estão previstos no Código Civil de 2002, assim como na legislação extravagante e nos princípios jurídicos aplicáveis, possuindo natureza jurídica de direito privado, embora contemple normas de caráter público, em decorrência da amplitude dos bens jurídicos tutelados com vistas a permear resguardo jurídico no elo familiar.

2.1 Conceito de Família

A família é reconhecida como um grupo de indivíduos constituído através de um liame jurídico familiar, cuja composição pode abranger os ascendentes, os descendentes, os familiares do cônjuge por afinidade e, também, os demais parentes colaterais, de acordo com os ensinamentos de Sílvio de Salvo Venosa, que conceitua a família de forma ampla e restrita nos seguintes termos:

Desse modo, importa considerar a família em *conceito amplo*, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreende os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins. Nessa compreensão,

inclui-se o cônjuge, que não é considerado parente. Em *conceito restrito*, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar. [...] (VENOSA, 2013, p. 2).

Os indivíduos que compõem uma família a têm como pilar para o seu desenvolvimento enquanto sujeito social e a projetam como referência na tomada de decisões ao longo da vida. Assim, a família tem notória relevância e influência para a formação da sociedade, visto que é nela onde as crianças e os adolescentes devem receber valores sociais e morais, os quais refletirão na personalidade atual e futura desses seres humanos em desenvolvimento.

Cumprido mencionar que o conceito atribuído à família passou por diversas mudanças ao longo da evolução histórica do instituto familiar, em virtude da necessidade que o ordenamento jurídico possui de se adequar as novas realidades sociais e culturais.

Desse modo, a família passou a ser compreendida como o conjunto de pessoas que formam laços de parentesco não só pelo vínculo da consanguinidade, mas também pela conexão afetiva. Conforme demonstra Carlos Roberto Gonçalves, (2014, p. 17-18):

Lato sensu, o vocábulo *família* abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins. [...] Para determinados fins, especialmente sucessórios, o conceito de família limita-se aos parentes consanguíneos em linha reta e aos colaterais até o quarto grau.

Vale destacar que o Código Civil e a Constituição Federal não estabeleceram um conceito para a família, entretanto, esta última deu amplitude ao instituto por mencionar no seu artigo 226, §§3º e 4º, que a união estável entre o homem e a mulher é reconhecida como entidade familiar e que se entende, ainda, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

2.2 Breve Histórico do Direito de Família

Nas primícias da humanidade a família não apresentava a consistência que revela atualmente, visto que as relações afetivas e amorosas não se mostravam presentes, evidenciando o ato de procriação como resultante do instinto natural do ser humano.

Já sob a égide do direito romano a família passou a ter o autoritarismo como característica marcante diante da presença do chefe familiar, ou seja, do *pater familias*, exercido pelo genitor que ditava ordens perante a sua prole não emancipada, bem como, subordinava a sua esposa e, também, a dos seus filhos, as suas determinações, que poderiam consistir em punições severas, tais como castigos e morte (GONÇALVES, 2014, p. 31).

Deste modo, percebe-se que o poder do *pater* estabelecia uma relação de desigualdade entre o homem e a mulher, visto que não possuíam os mesmos direitos e obrigações sobre os seus filhos. A ordem proferida pelo patriarca em face dos seus descendentes era de observância obrigatória, independente do consentimento da genitora deles, que também recebia ordens incontestes.

Entretanto, esta era autoritária que iniciou-se na Roma Antiga foi sendo minimizada com o decorrer do tempo, diante da existência de novos valores morais que passaram a protagonizar as relações familiares.

Os valores morais que contribuíram para que o poder do patriarca perdesse força surgiram com o catolicismo, originado em Roma, no século IV. Assim, novas preocupações passaram a nascer, em virtude da visão cristã que envolveu a sociedade da época, trazendo uma maior independência para a mulher e os seus filhos.

Para Sílvio de Salvo Venosa (2013, p. 4), “[...] [o] Cristianismo condenou as uniões livres e instituiu o casamento como sacramento, pondo em relevo a comunhão espiritual entre os nubentes, cercando-a de solenidades perante a autoridade religiosa.”

O casamento romano era pautado no propósito do casal em manter a união durante toda vigência do vínculo matrimonial, posto que, a ausência deste propósito entre os cônjuges configurava, inevitavelmente, em dissolução do elo conjugal. Todavia, os canonistas eram contrários ao divórcio por ter o casamento como sacramento (GONÇALVES, 2014, p. 32).

A religião se manteve presente no campo das relações familiares, até mesmo, na Idade Média. Nesse período, o casamento realizado sob os ditames da igreja era o único meio lícito de união. Contudo, a presença do afeto entre os cônjuges não possuía grande aparição. Sobre a temática, vale pontuar o que narra Sílvio de Salvo Venosa, veja-se:

Por muito tempo na história, inclusive durante a Idade Média, nas classes nobres, o casamento esteve longe de qualquer conotação afetiva. A instituição do casamento sagrado era um dogma da religião doméstica. Várias civilizações do passado incentivavam o casamento da viúva, sem filhos, com o parente mais próximo de seu marido, e o filho dessa união era considerado filho do falecido. O nascimento de filha não preenchia a necessidade, pois ela não poderia ser continuadora do culto de seu pai, quando contraísse núpcias. [...] (VENOSA, 2013, p. 4).

Durante o século XVII, conforme pontua Philippe Ariès (1986, p. 270), “[...] a criança tornou-se um elemento indispensável da vida quotidiana [sic], e os adultos passaram a se preocupar com sua educação, carreira e futuro.”

Já no século XVIII, destaca-se que as mudanças econômicas e sociais advindas do desenvolvimento industrial influenciaram na dinâmica familiar, tendo em vista que modificou a forma de viver, de morar, e até mesmo os casamentos, que passaram a ser mais precoces. Nota-se, inclusive, que nessa época ocorreu um aumento na taxa de natalidade e na presença do trabalho infantil, que se tornou uma prática cada vez mais crescente, diante da necessidade de mão-de-obra no setor têxtil, no início do século XIX. A família moderna, por sua vez, projeta uma maior preocupação em face do pleno desenvolvimento da criança (ARIÈS, 1986, p. 271).

O patriarcalismo perdeu a sua amplitude como modelo familiar, também, devido às revoluções sociais que trouxeram ao direito de família um caráter mais democrático. Dentre as revoluções sociais existentes na história, a Revolução Industrial trouxe alterações significativas na ordem econômica, bem como no pilar familiar e social, pois se tornou imprescindível a participação da mulher no campo do trabalho devido ao aumento da contratação de empregados.

Sob o prisma da inserção do sexo feminino nas atividades do mercado laboral, tem-se que a mulher passou a participar do orçamento familiar junto com o homem e, conseqüentemente, a relação familiar ganhou novos rumos, pois as desigualdades começaram a diminuir com o passar do tempo.

Nesse contexto, evidencia-se que o século XX representa um marco da transformação do papel da mulher no seio familiar, visto que várias legislações passaram a admitir os mesmos direitos entre o homem e a mulher, para tanto, foi preciso suportar vastas barreiras (VENOSA, 2011, p. 5).

No decorrer da evolução histórica a imposição do casamento como única forma lícita de constituir uma família passou a perder guarida, considerando que as

uniões decorrentes do elo afetivo ganharam progressivamente aceitação pela sociedade. Nesse olhar, a estrutura familiar centrada nas ordens do chefe de família passou a ser restringida e a admitir novos ideais pautados no afeto, na solidariedade e no auxílio mútuo.

Diante deste contexto histórico, convém ressaltar que o direito de família brasileiro sofreu diversas influências, principalmente do direito romano, mormente no que diz respeito às disposições contidas no Código Civil de 1916, que estabeleciam a constituição da família exclusivamente por meio do casamento, assim como a presença do pátrio poder (atual poder familiar) exercido exclusivamente pelo pai.

A nomenclatura conferida ao pátrio poder foi assim utilizada pelo Código Civil de 1916 em virtude de representar a relevância atribuída à figura paterna como chefe da sociedade conjugal no período em que o diploma foi elaborado e entrou em vigor, qual seja nos anos de 1916 e 1917, respectivamente.

Cumprе salientar que com o advento da Constituição Federal brasileira de 1988 a figura do chefe da família foi superada, passando o homem e a mulher a ter igualdade de direitos no âmbito do poder familiar. Desse modo, constatemos o posicionamento de Maria Ignez Costa Moreira, Paula Maria Bedran e Soraia M. S. Dojas Carellos acerca da temática:

Do ponto de vista da família, encontramos dois grandes marcos. O primeiro, a Constituição Federal de 1988, conhecida como constituição cidadã, que altera, entre outros aspectos, o estatuto jurídico de homens e mulheres no laço conjugal quando rompe com a figura do chefe da família. [...] (COSTA; BEDRAN; CARELLOS, 2011, n.p.).

A atual Carta Magna do Brasil estabeleceu no título Da Ordem Social um capítulo destinado à família, assim como a criança, ao adolescente, ao jovem e ao idoso. No artigo 226 deste capítulo, a família passou a ser reconhecida como base da sociedade e teve assegurada especial proteção do Estado. Além disso, o planejamento familiar passou a ser fundado nos princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Paternidade Responsável.

É de grande valia pontuar que o Código Civil de 2002 ascende no ordenamento jurídico brasileiro com o propósito de propagar o exercício da paternidade com responsabilidade, em observância ao disposto no artigo 226, §7º, da CF/88, como também reafirma uma nova realidade familiar pautada no afeto

hierarquicamente superior à realidade biológica.

Vale frisar que além de dispor normativamente sobre os institutos do direito de família, o diploma civil pátrio confirma a inexistência de desigualdade entre os filhos (sejam eles adotados, havidos da relação conjugal ou aqueles que dela não decorreram), assegurando os mesmos direitos e qualificações relativas à filiação, conforme determina o artigo 227, §6º, da CF/88.

2.3 Poder Familiar

2.3.1 Conceito

Diante do exposto na breve contextualização histórica acerca do direito de família, tem-se que o atual poder familiar representa os direitos e deveres que os pais possuem acerca dos seus filhos que não possuam dezoito anos de idade e que não sejam emancipados, bem como, de eventuais bens que eles possuam.

Tal poder refere-se a uma determinação estatal aos pais, de forma isonômica, com a finalidade de resguardar os interesses das crianças e dos adolescentes, atendendo ao princípio constitucional da Paternidade Responsável. Para assegurar a efetividade do exercício do poder familiar e prevenir a ocorrência de abusos dos pais, o Estado assume o papel de órgão supervisor deste encargo.

O poder familiar é entendido como um conjunto de faculdades reservadas aos pais, os quais devem atuar de forma protetora perante as crianças e os adolescentes, com vistas a assegurar o desenvolvimento e a formação integral destes. É de grande valia salientar que a formação dos filhos compreende o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, ou seja, é imprescindível que, além de executar outras condutas, os pais atendam as necessidades de cunho afetivo em prol dos seus filhos (GRISARD FILHO, 2013, p. 37-38).

2.3.2 Características

As características lançadas ao poder familiar revelam o seu alcance e demonstram as peculiaridades que o rodeiam. No campo doutrinário são atribuídas diversas características a este instituto, dentre as quais verifica-se que este poderio é um múnus público, irrenunciável, intransmissível, imprescritível, incompatível com a tutela e temporal.

De acordo com as lições de Waldyr Grisard Filho (2013, p. 54) percebe-se que os direitos e deveres que os genitores possuem sobre a sua prole tratam-se de

“[...] um munus público, razão pela qual o Estado está legitimado a entrar no recesso da família a fim de defender os menores que aí vivem. E o faz fiscalizando a atuação dos pais [...] com o propósito de evitar abusos.”

Em virtude de ser uma imposição do Estado, os pais não podem renunciar o exercício deste múnus público, do mesmo modo não podem atribuir o seu desempenho a outra pessoa. Entretanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece uma exceção a esta regra, visto que prevê no seu artigo 19, a possibilidade de colocação dos filhos em família substituta, oportunidade em que competirá a esta tal exercício.

Convém mencionar que o poder familiar não se extingue pelo decurso de determinado lapso temporal sem que haja o seu exercício, ou seja, este instituto é imprescritível por não possuir no sistema jurídico brasileiro disposição normativa acerca da sua extinção pela prescrição, a qual é matéria de ordem pública que pode ser apontada e reconhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Em conformidade com os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 419) o instituto em comento não possui compatibilidade com a tutela, “[...] não se podendo nomear tutor a menor cujos pais não foram suspensos ou destituídos do poder familiar.”

Por fim, cumpre salientar que o poder familiar é temporal, considerando que os filhos devem permanecer na autoridade e proteção dos seus pais até atingirem a capacidade plena para os atos da vida civil. Essa característica não deve ser compreendida como uma imposição de duração limitada para a existência de respeito, amor, afeto e cooperação entre os membros de uma família, tendo em vista que estes valores devem sempre estar presentes nas relações familiares (AKEL, 2010, p. 15-16).

2.3.3 Titularidade e exercício

O artigo 1.634, do Código Civil de 2002 assevera que o exercício do poder familiar compete aos pais, conjuntamente, independente de qual seja a situação conjugal deles. O citado dispositivo dispõe, ainda, acerca das atividades que devem ser realizadas a fim de que seja alcançado o fiel exercício deste poder, vejamos em que consistem tais atividades:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste

em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

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

Dessa maneira, nota-se que a titularidade do poder familiar é conferida aos pais, que devem exercê-lo indistintamente em face dos seus filhos menores, através da adoção de condutas pautadas na criação, na educação, no direito de exigir respeito, obediência e, também, por meio da execução de todas as outras atividades descritas no artigo acima exposto. O Estatuto da Criança e do Adolescente acrescenta, em seu artigo 21, que será assegurado ao pai e a mãe o direito de recorrer à autoridade judiciária competente se houver divergência entre eles, a fim de solucionar o litígio gerado.

A determinação para que o poder familiar seja exercido de forma isonômica pelos pais encontra-se inserida, também, na Constituição Federal brasileira de 1988 por meio do artigo 226, §5º, o qual traduz que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal devem ser exercidos de maneira igual pelo homem e pela mulher. Da mesma forma, o artigo 5º, I, da CF/88 estabelece a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, nos termos da Constituição, reforçando ainda mais a isonomia desse exercício conjunto.

Vale pontuar que o exercício conjunto dos direitos e deveres inerentes ao poder familiar perderá guarida quando houver falta ou impedimento de um dos pais, oportunidade em que caberá ao genitor que esteja presente ou desimpedido exercê-lo exclusivamente (artigo 1.631, do CC).

O artigo 1.632, do Código Civil estabelece que não haverá mudanças nas relações entre pais e filhos se ocorrer a separação judicial, o divórcio ou a dissolução da união estável. Entretanto, a concessão da guarda unilateral

representa uma exceção a esta regra, visto que caberá individualmente ao genitor que a detenha, assim, o exercício igualitário da guarda por ambos os genitores restará comprometido.

Convém salientar que se um filho não for reconhecido por seu genitor, deverá o exercício do poder familiar ser atribuído exclusivamente a sua genitora, desde que esta possua capacidade para o desempenho dos atos da vida civil e seja conhecida. Outrossim, o juiz nomeará um tutor para a criança se o desempenho deste poderio não puder se concretizar por incapacidade ou pelo desconhecimento da mãe, à luz do contido no artigo 1.633, do CC.

2.3.4 Suspensão e extinção

A suspensão do poder familiar objetiva resguardar os direitos do filho, por meio da privação temporária do exercício deste poder como uma sanção aplicada aos pais. Dessa forma, os genitores tornarão a exercê-lo novamente mediante o término da causa que resultou na suspensão. Os motivos ensejadores da suspensão do poder familiar consistem no abuso de autoridade por parte do pai ou da mãe, na dilapidação do patrimônio dos filhos, na condenação por decisão transitada em julgado, assim como pela prática de atos que resultem no prejuízo da segurança, da saúde e da moralidade da criança ou do adolescente (DINIZ, 2011, p. 600-601).

No Código Civil de 2002 a suspensão do poder familiar está inserida no artigo 1.637, entretanto, não está prevista como sanção exclusiva em decorrência da prática das causas nele expostas, tendo em vista que o juiz poderá adotar outras medidas cabíveis com a mesma finalidade de resguardar os interesses das crianças e dos adolescentes, vejamos:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Frise-se que o magistrado deverá, na efetivação dos preceitos estabelecidos no artigo acima descrito, intervir judicialmente observando o superior interesse da criança e do adolescente. Salienta-se, ainda, que a suspensão irá perdurar até que

seja obstada a causa que lhe deu ensejo, podendo ser total ou parcial no tocante aos poderes suspensos e na abrangência do interesse de um ou mais filhos. Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 439) relembra que “suspendendo-se o poder familiar em relação a um dos pais, concentra-se o exercício no outro. Se este outro, todavia, não puder exercê-lo, ou tiver falecido, nomeia-se tutor ao menor.”

No tocante à extinção do poder familiar, o Diploma Civil brasileiro vigente narra em seu artigo 1.635 que ocorrerá por meio da incidência das seguintes causas:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Deste modo, percebe-se que a extinção incidirá diante da ocorrência de fatos naturais (a morte), de pleno direito (a emancipação, a maioridade e a adoção) e, ainda, por meio de decisão judicial (a perda ou destituição). A extinção pela morte dos pais fará desaparecer os titulares do poder familiar. Da mesma forma, se o filho falecer, atingir a maioridade ou emancipar-se o instituto em comento perderá o seu objeto. Já pela adoção, resultará na transferência da titularidade para o adotante (GONÇALVES, 2014, p. 432-433).

Cumprido mencionar que as causas da perda ou destituição do poder familiar consistem na prática, pelo pai ou a mãe, de castigos imoderados em face do seu filho, de abandono, de atos que afrontem a moral e os bons costumes e na reiteração das condutas caracterizadoras da suspensão deste poder (artigo 1.638, do CC).

Por fim, destaca-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente contempla regras procedimentais acerca da suspensão e extinção do poder familiar. Tais regras consistem, em suma, na formação de uma relação processual, mediante provocação do Ministério Público ou daquele que possua legítimo interesse na causa, em que seja observado o princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, cuja competência para julgamento é atribuída a Justiça da Infância e da Juventude (artigos 24, 155 e 201, III, do ECA).

3 DA GUARDA

3.1 Noções Gerais e Conceituais

O vocábulo guarda é polissêmico, isto é, apresenta plúrimas acepções e significações, todavia, sob o prisma familiar compreende o ato ou efeito de guardar, assim como o cuidado ou a vigilância, podendo expressar também a adoção de condutas pautadas na conservação, proteção e benevolência.

Dessa maneira, nota-se que o desempenho da guarda dos filhos no campo jurídico brasileiro está ligado ao dever de vigiar, preservar e defender os interesses, sejam eles de ordem material ou imaterial, destes seres humanos em constante desenvolvimento.

Assim, sob o ponto de vista jurídico, a guarda pode ser enquadrada como uma atribuição legal aos titulares do poder familiar, ou seja, o exercício da guarda é conjunto pelos pais, inobstante possa ser exercido unilateralmente por um dos genitores ou por um terceiro, desde que haja compatibilidade com a ordem principiológica norteadora das relações familiares nas quais estejam em questão os interesses das crianças e dos adolescentes.

Tal atribuição consiste no conjunto de mecanismos postos à disposição dos pais ou de um terceiro que seja detentor da guarda, a fim de que possam executar o dever de assistência, amparo e sustento, contribuindo significativamente na construção da personalidade dos seres humanos em desenvolvimento sob os aspectos moral, social e intelectual.

Nessa perspectiva, o artigo 33, do ECA dispõe que “[a] guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.”

No que se refere ao exercício da guarda, Waldyr Grisard Filho (2013, p. 60) ensina que compete originariamente aos pais, e a associa à ideia de posse, sob a premissa de que esse instituto “[...] surge como um direito-dever natural e originário dos pais, que consiste na convivência com seus filhos e é o pressuposto que possibilita o exercício de todas as funções parentais [...].”

Associar a guarda como sinônimo da palavra posse pode gerar um conflito conceitual acerca do instituto em comento, visto que, a guarda envolve diversos direitos e obrigações entre o guardião e a criança ou adolescente, dentre os quais está presente a posse ligada à noção de companhia. Assim, tem-se a posse como

um elemento da guarda e não como um sinônimo do seu conceito.

Sobre esse entrave acerca do vocábulo guarda, aduz Ana Carolina Silveira Akel que no meio jurídico não pode existir palavras que possuam o mesmo significado para situações diversas, constatemos o seu posicionamento:

[...] O vocábulo posse é termo jurídico designativo de um instituto do direito das coisas, com origem na terminologia jurídica romana, possessio, de forma que, inserido no campo do direito de família, induz à idéia de que “companhia e guarda” são palavras de idêntica significação, quando, na realidade, assim não ocorre. (AKEL, 2010, p. 74).

Percebe-se que a guarda nada mais é do que um instituto jurídico cível potestativo, que abrange um agrupado de direitos e obrigações entre o guardião e aquele que esteja sob a sua direção.

Vale salientar que dentre os poderes do guardião está a possibilidade de proibir que o menor frequente certos ambientes, de vedar a relação com pessoas determinadas, e de impedir que tenham acesso a conteúdos impróprios para a faixa etária que ostentam.

A evidência a assistência prestada pelo guardião deve ser ampla, com vistas a compreender momentos do cotidiano da criança ou do adolescente, tais como a presença em eventos escolares e o diálogo aberto e frequente sobre diversos assuntos, ou seja, este instituto dever ir além da disposição normativa com vistas a assegurar uma boa relação familiar na qual o amor, o afeto e o companheirismo estejam presentes.

3.2 Evolução Normativa da Guarda no Brasil

No que se refere à evolução normativa do instituto da guarda no ordenamento jurídico brasileiro, têm-se como início a disposição contida no artigo 90, inserido no capítulo sobre o divórcio, do Decreto nº 181/90, que promulgou a lei sobre o casamento civil. No referido dispositivo normativo estabeleceu-se com qual dos pais ficariam os filhos caso houvesse a dissolução do vínculo matrimonial entre eles firmado, assim como foi fixado o dever de cada um dos pais acerca da educação dos filhos nestes casos.

O Código Civil de 1916, por seu turno, disciplinou no seu artigo 230, inciso IV, os deveres dos cônjuges incluindo a guarda como sendo um deles. Outrossim, no

seu artigo 384, inciso II, ficou consagrado o direito dos pais de terem os seus filhos menores em sua guarda.

Vale mencionar que na redação inicial do Diploma Civil de 1916, foi destinado um capítulo acerca da proteção da pessoa dos filhos, neste capítulo estabeleceu-se normas acerca da fixação da guarda, estas variavam se o casal estivesse dissolvido o casamento de forma consensual ou judicial.

Sobre as normas anteriormente referidas acerca da fixação da guarda dos filhos no Código Civil de 1916, nota-se que na dissolução amigável levava-se em conta o acordo firmado entre os cônjuges acerca da guarda, contudo tratando-se de dissolução litigiosa seria imprescindível a observância de parâmetros a fim de estabelecer o guardião, concernentes na culpa dos cônjuges, no sexo e na idade dos filhos.

Com o advento da Lei 4.121/62 os parâmetros de fixação da guarda referentes ao sexo e a idade dos filhos foram extintos, com ressalva da possibilidade de entendimento contrário do juiz, o qual poderia, no caso concreto, entender pela aplicabilidade de tais parâmetros. Nesse ínterim, foi atribuído ao magistrado, também, a possibilidade de deferir a guarda à pessoa diversa dos pais, devendo, entretanto, ser integrante do núcleo familiar de um dos cônjuges, resguardando a estes o direito de visita (GRISARD FILHO, 2013, p. 61).

Outro marco relevante no progresso deste instituto foi a edição do Decreto-lei nº 3.200/41, que dispôs sobre a organização e proteção da família. Tal decreto disciplinou acerca da guarda dos filhos naturais, sob influência dos ditames do pátrio poder, no seu artigo 16, que fora inserido no capítulo VII, o qual foi posteriormente modificado pela Lei 5.582/70, passando a constar com a seguinte redação:

Art. 16. O filho natural enquanto menor ficará sob o poder do genitor que o reconheceu e, se ambos o reconheceram, sob o poder da mãe, salvo se de tal solução advier prejuízo ao menor. §1º Verificado que não deve o filho permanecer em poder da mãe ou do pai, deferirá o Juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea, de preferência da família de qualquer dos genitores. §2º Havendo motivos graves, devidamente comprovados, poderá o Juiz, a qualquer tempo e caso, decidir de outro modo, no interesse do menor.

As aludidas regulamentações conservaram-se até o surgimento da Lei 6.515/77, também conhecida como a Lei do Divórcio, a qual preservou o sistema

vigente na época, esta legislação sustentou-se até a entrada em vigor do Código Civil de 2002. Entretanto, antes desse marco, permaneceu com a regra de que sendo o divórcio consensual a guarda dos filhos seria firmada em conformidade com o acordo entre as partes. Já na hipótese do divórcio litigioso a regra seria definida à luz das especificidades das dissoluções, quais sejam: o divórcio sanção, no qual o guardião seria aquele que não deu causa ao rompimento conjugal; o divórcio falência, onde a guarda caberia ao genitor que a possuía antes da dissolução conjugal; e o divórcio remédio, a guarda seria deferida a quem possuísse plenas condições físicas e mentais para exercê-la (AKEL, 2010, p. 77-78).

Posteriormente, tem-se como grande marco no desenvolvimento do instituto da guarda no Brasil, a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, a qual, conforme já mencionado neste trabalho, disciplina acerca do direito à convivência familiar, destacando os direitos e garantias constitucionais das crianças e dos adolescentes trazendo à baila a importância do efetivo exercício da guarda.

A Lei 8.069/90, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, também assegura o direito à convivência familiar, dispensando um capítulo específico a respeito desta matéria. Percebe-se, contudo, que a criação e a educação dos menores devem ser desempenhadas no seio de sua família natural, tendo em vista que a colocação em família substituta deverá ser realizada de forma excepcional, seja através da guarda, da tutela ou da adoção, conforme o disposto nos artigos 19 e 28, do ECA.

Por fim, vale pontuar que o Código Civil de 2002 trouxe nova redação ao capítulo da proteção da pessoa dos filhos, também previsto no Diploma Civil de 1916, dispondo acerca das modalidades da guarda, quais sejam, a unilateral e a compartilhada, bem como estendendo as disposições acerca deste instituto e da prestação de alimentos aos filhos menores, aos filhos maiores incapazes, como bem narra o artigo 1.590, do CC.

3.3 Diferenças Entre Guarda, Tutela e Adoção

A criança e o adolescente têm o direito de conviver em sua família natural, na qual fazem jus a serem criados e, também, educados com vistas a terem assegurado o pleno desenvolvimento, com o cumprimento dos direitos e garantias que lhes são inerentes, oriundo do princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente.

Contudo, por diversos fatores, a família natural pode não ser eficaz no cumprimento destes direitos e garantias, oportunidade em que, emerge no ordenamento jurídico a possibilidade de colocação numa família substituta, o que será feito de forma excepcional, a fim de preservar o superior interesse destes.

Nessa toada, nota-se que a guarda, a tutela e a adoção são enquadradas como as três modalidades de inserção em família substituta previstas no ECA, conforme anteriormente aduzido. Assim, impõe pontuar as principais diferenças entre elas.

Inserida no ordenamento jurídico como uma medida assistencial, a tutela visa à substituição da autoridade parental com a pretensão de proteger aquelas pessoas que ainda não tenham atingido a idade de dezoito anos completos, objetivando o integral desenvolvimento destas, até que alcancem a capacidade plena para os atos da vida civil.

A referida medida será aplicada em conformidade com os preceitos cíveis, sendo que, para o seu deferimento faz-se imprescindível a decretação da perda ou suspensão do poder familiar pela família natural, divergindo do instituto da guarda neste aspecto, embora a sua aplicabilidade acarrete, inevitavelmente, no dever de guarda, à luz do que prevê o artigo 36, do ECA.

No que se refere às noções conceituais sobre a tutela, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald ressaltam que compete ao tutor o exercício da representação ou da assistência aos tutelados, em virtude da impossibilidade do exercício pela família natural destes. Contudo, são impostos limites as prerrogativas do tutor. Constatemos o posicionamento dos autores:

Como o espírito da tutela é fazer cumprir as funções daqueles que estariam exercendo o poder familiar (normalmente, o pai e/ou a mãe), o tutor assumirá a representação ou assistência da criança e do adolescente. Todavia, essa representação ou assistência não é plena e ilimitada, dizendo respeito, tão somente, a alguns atos patrimoniais, excepcionados alguns atos para os quais se exige autorização, como, por exemplo, a alienação ou oneração de bens pertencentes ao tutelado. [...] Tutor, portanto, não é pai ou mãe e, via de consequência, não exerce o poder familiar. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 869-870).

A adoção, por seu turno, representa um instituto jurídico por meio do qual é firmado o vínculo familiar entre o adotante e o adotado, contudo, a produção dos efeitos da adoção é subordinada ao trânsito em julgado da sentença judicial de

natureza constitutiva, salvo na adoção póstuma onde a sentença terá efeito ex tunc à data do falecimento do adotante, prolatada em sede de um processo em que seja observada a ordem principiológica da criança e do adolescente, inclusive a necessidade de acompanhamento destes por uma equipe multidisciplinar.

Ao conceituar a adoção, Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 381) assevera que “[...] é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha.”

Dentre os principais aspectos caracterizadores da adoção vale pontuar que esta possui como base a existência do afeto, da ética e da dignidade entre os seus sujeitos, devendo a inserção do adotado na nova família ser fixada em observância aos princípios da Proteção Integral e do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, sendo necessário o aval do judiciário (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 934).

Desse modo, tem-se que o ato de adotar impõe ao adotante o estado de filho, rompendo o liame existente com os genitores de ordem biológica e conferindo-lhe os mesmos direitos e obrigações a que fazem jus a filiação consanguínea.

Destaca-se na Lei 8.060/90, a disposição estampada no seu artigo 39, §1º, onde afirma que a adoção deve ser constituída de forma excepcional e irrevogável, ou seja, faz-se imprescindível a utilização de todos os mecanismos existentes para preservar o menor em sua família natural ou extensa, todavia, apenas se houver o insucesso é que a adoção merecerá guarida.

Diante do poder de normalizar a posse de fato, a guarda poderá ser deferida nos processos de tutela e de adoção, com a ressalva da adoção de estrangeiros, de forma liminar ou incidental, conferindo o amplo estado de dependente à criança e ao adolescente. Entretanto, poderá ser deferida, também, em hipóteses distintas a fim de atender circunstâncias peculiares e excepcionais. Constata-se, ainda, que a guarda não constitui óbice ao direito de visitas e ao dever de prestar alimentos pelos pais, diferentemente da adoção, outrossim, tal regra poderá ser excepcionada mediante decisão judicial fundamentada e expressa (artigo 33, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, do ECA).

A guarda legal é uma das formas de colocar a criança ou adolescente em família substituta, sendo incluída como um direito assistencial, visto que o detentor terá que arcar com assistências materiais, educacionais entre outras. Assim, quem possuir a guarda deverá prestar compromisso de exercê-la de acordo com os

preceitos estabelecidos em lei, de forma expressa nos autos em que a guarda esteja sendo discutida. Acerca da guarda legal Maria Helena Diniz entende que:

[...] Visa a atender criança que esteja em estado de abandono ou tenha sofrido abuso dos pais, não importando prévia suspensão ou destituição do poder familiar. Trata-se da *guarda legal* concedida judicialmente. Convém lembrar que quem subtrair menor do poder de quem o tiver, legal ou judicialmente, sob sua guarda com a intenção de colocá-lo em lar substituto poderá ser punido com reclusão de 2 a 6 anos e multa (Lei n. 8.069/90, art. 237). (DINIZ, 2011, p. 661).

A guarda pode ser modificada e até mesmo revogada, contudo, será imprescindível decisão judicial fundamentada, sendo necessária a manifestação do membro do Ministério Público por tratar-se de direito indisponível.

De acordo com Maria Helena Diniz (2011, p. 663) “A mudança de guarda poderá dar-se mediante busca e apreensão, que consistirá em medida cautelar ou autônoma concedida judicialmente, sendo cumprida por precatória. [...]”

Nessa toada, conclui-se que a principal diferença da guarda em relação a tutela e a adoção, consiste na ausência do pressuposto da destituição ou suspensão do poder familiar dos pais para que o guardião possa exercer o múnus que lhe compete.

3.4 Modalidades Previstas no Artigo 1.583, do CC

O artigo 1.583, do Código Civil de 2002, estabelece que a guarda possa ser exercida de forma unilateral ou compartilhada, a redação deste dispositivo foi inserida através da Lei 11.698/2008. Cumpre salientar que a doutrina classifica a guarda em diversas modalidades, entretanto, tendo em vista o objetivo geral deste trabalho, resumir-se-á explanar estas duas modalidades.

3.4.1 Guarda unilateral

A guarda unilateral revela-se como uma modalidade que atribui a sua execução apenas a uma pessoa, que poderá ser o pai, a mãe ou, se o juiz constatar que a criança ou o adolescente não deva com estes permanecer, um terceiro substituto.

A fixação desta forma de guarda dar-se-á por meio de requerimento consensual ou litigioso realizado por qualquer dos genitores. Igualmente, cumpre destacar que o guardião poderá ser determinado pelo juiz após analisadas as

especificidades do caso concreto. Salieta-se, ainda, que não há ordenamento jurídico pátrio norma jurídica que prepondere o exercício unilateral da guarda pelo pai ou pela mãe.

Ao genitor que não seja detentor da guarda unilateral, é conferido o direito de visitação, bem como o direito à convivência com a sua prole. Assim, poderá fiscalizar se o guardião está preservando e cumprindo fielmente o encargo que lhe compete, podendo intervir caso encontre ilegalidades no seu exercício que prejudique os interesses daquele que esteja a ele subordinado.

Nesse sentido o parágrafo 5º, do artigo 1.583, do Código Civil de 2002, dispõe:

A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Acrescenta-se que o direito de visitação e de convivência familiar acima referido esbarra na sujeição aos limites fixados no acordo com o guardião ou no que seja determinado pelo juiz. Outrossim, o direito de visita deve ser interpretado de forma extensiva, com vistas a compreender que os avós da criança ou adolescente possam manter o vínculo familiar afetivo, o que será feito após avaliado pelo juiz, consoante prevê o artigo 1.589, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

A alteração da guarda unilateral é uma medida plenamente cabível, conforme anteriormente referido, contudo, deve ser feita de forma excepcional, apenas quando restar cristalino a presença de motivos hábeis a ensejar tal mudança, visto que resultará em alterações na vida da criança ou do adolescente. Assim se posiciona a jurisprudência abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA UNILATERAL. MUDANÇA DA TITULARIDADE. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR JÁ PROFERIDA. INOCORRÊNCIA DE MOTIVO EXCEPCIONAL QUE JUSTIFIQUE A MODIFICAÇÃO DA GUARDA, NESTE MOMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. A guarda unilateral, fixada em juízo, mesmo que em caráter precário, só deverá ser alterada por motivo excepcional, devidamente comprovada a necessidade, sempre em favor do bem-estar do menor. Em se tratando de lide que envolve menores o direito desses deve ser especialmente considerado, na inteligência

da Constituição Federal (artigo 227) e Estatuto da Criança e do Adolescente. Não é razoável submeter os infantes/filhos a decisões judiciais sucessivas e que implicam na alteração da situação fática, modificando o espaço e centro de convivência dos menores, com o risco inequívoco de provocar-lhes o desequilíbrio emocional e acarretar prejuízos para o seu desenvolvimento. (TJ-MG - AI: 10144100013362001 MG, Relator: Armando Freire, Data de Julgamento: 01/04/2014, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/04/2014).

Desse modo, nota-se que esta modalidade da guarda deverá ser aplicada com a máxima cautela, sendo necessária a observância dos ditames legais a ela inerentes, tendo em vista que este instituto circunda os interesses dos seres humanos em constante formação, para os quais deve ser dispensada a prioridade absoluta.

3.4.2 Guarda compartilhada

3.4.2.1 Noções introdutórias e conceituais

A relação no âmbito familiar já foi marcada pela prevalência do matrimônio, sendo que este vínculo raramente era rompido. Porém, com o passar do tempo, a prevalência do matrimônio deixou de ser um mandamento absoluto, visto que os casais passaram a dissolver o vínculo conjugal com mais frequência diante dos novos anseios e contextos sociais.

Com o rompimento do vínculo entre os cônjuges que possuam descendentes incapazes, assevera Ana Carolina Silveira Akel (2010, p. 103) que “[...] normalmente, fixa-se a guarda “exclusiva” ou uniparental que, naturalmente, afasta os menores do genitor que detém o direito de visitas.”

A aplicação do modelo da guarda exclusiva, em todas as hipóteses de rompimento do vínculo entre o casal, tende a resultar, intrinsecamente, no distanciamento da prole do genitor que não seja o seu guardião.

Nesse sentido, vale mencionar o entendimento de Evandro Luiz Silva (2011, p. 22), o qual afirma que: “Quanto à guarda exclusiva, acredito que seja pertinente apenas quando um dos cônjuges apresentar algum distúrbio ou vício que possa pôr em risco a vida do filho.”

Sob esse prisma, percebe-se que o instituto da guarda está em constante progresso, tendo em vista que na vigência do pátrio poder favorecia-se a figura do pai como guardião, assim como já se evidenciou a figura da mãe como guardiã num

contexto histórico posterior, qual seja do ápice da Revolução Industrial até a década de 60. Deste modo, mesmo sem amparo legal, alguns tribunais passaram a propor acordos de guarda conjunta, a fim de resguardar o melhor interesse dos filhos e a igualdade de gêneros (GRISARD FILHO, 2013, p. 137-138).

A guarda compartilhada passou a ter amparo legal no Brasil com o advento da Lei 11.698, no dia 15 de agosto de 2008, entretanto, o seu significado foi estabelecido apenas em 2014, com a publicação da Lei 13.058, que também disciplinou sobre o seu emprego mediante a alteração de dispositivos contidos no Código Civil de 2002.

Ao conceituar a guarda compartilhada, o parágrafo primeiro do artigo 1.583, do Diploma Civil de 2002, dispõe, em sua segunda parte, que nada mais é senão a “[...] responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.”

A guarda compartilhada representa umas das formas que os genitores possuem de exercerem conjuntamente a autoridade parental, mesmo quando o núcleo familiar tenha sido fracionado em decorrência do rompimento da união conjugal do casal, visando essencialmente o bem-estar de sua prole (GRISARD FILHO, 2013, p. 139).

Nessa modalidade de guarda é imprescindível o aprumo na divisão do tempo de convivência dos pais com os seus filhos, devendo ser observado às circunstâncias fáticas e a conveniência da prole, a qual será utilizada como elemento norteador para a definição da cidade que será o pilar da moradia dos filhos, contudo, não sendo as residências dos pais próximas, torna-se fisicamente inviável a adoção desse modelo de guarda.

Percebe-se, com isso, que os genitores devem dialogar harmonicamente e definir o tempo de convívio que competirá a cada um deles, em conformidade com a rotina e as necessidades de sua prole, com o escopo de participar efetivamente dos acontecimentos destes, preservando o vínculo familiar e afetivo.

Vale pontuar que o juiz poderá, seja agindo de ofício ou por meio de requerimento do membro do parquet, assentar o seu convencimento sobre as atribuições dos pais que não vivam juntos e dos períodos de convivência na vigência da guarda compartilhada, em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, consoante prevê o artigo 1.584, §3º, do Código Civil de 2002.

Pontua-se, inclusive, que a guarda compartilhada será aplicada ainda que não exista consenso entre os genitores acerca da guarda de sua prole. Contudo, para que seja efetivamente aplicada, é necessário que os genitores estejam hábeis a exercer os direitos e deveres inerentes ao poder familiar e que nenhum deles declare ao juiz não possuir interesse em assumir este múnus (artigo 1.584, § 2º, do CC).

As prerrogativas conferidas ao detentor da guarda, quer seja na sua modalidade compartilhada, ou até mesmo na unilateral, serão diminuídas se forem desrespeitadas sem justo motivo ou ilicitamente alterada por qualquer dos pais, consoante prevê o artigo 1584, §4º, do Código Civil de 2002.

Assim, verifica-se que a guarda compartilhada foi inserida recentemente no ordenamento jurídico brasileiro, embora a sua aplicabilidade no campo forense tenha soado em casos isolados num momento anterior à sua inserção legal.

Tal instituto revela-se como uma modalidade próspera no meio jurídico quanto ao seu desenvolvimento, e balanceada quanto à maneira de atingir o seu fim precípua, qual seja, preservar o liame parental dos pais com os seus filhos depois de rompida a relação conjugal entre eles firmada, através da premissa do melhor interesse da criança e do adolescente e do convívio familiar equilibrado, onde os genitores não se desvinculam afetivamente dos seus filhos.

3.4.2.2 Vantagens e desvantagens deste instituto

O emprego da guarda compartilhada traz diversas vantagens para as crianças, os adolescentes e os seus pais, entretanto, em determinadas situações, a sua aplicação poderá ser infrutífera, considerando que nem tudo que se adapta fielmente a uma determinada realidade familiar servirá da mesma forma para situações com peculiaridades distintas.

Por imputar aos pais o exercício da autoridade parental sem distinção e de forma simultânea, depreende-se que neste instituto o auxílio mútuo dos genitores deve se dar de forma ampla e, ainda, de modo a não evidenciar as suas possíveis desavenças para a prole. Aliás, os pais devem relacionar-se com reverência, a fim de decidir da melhor maneira as questões atinentes aos menores.

Com isso, surgem dois aspectos positivos, consistentes na boa formação emocional, educacional e social das crianças e dos adolescentes, assim como na redução da sensação de impotência do genitor frente à possibilidade de participação

nas decisões alusiva aos filhos.

Nesse contexto, afirma Waldyr Grisard Filho:

[...] Maior cooperação entre os pais leva a um decréscimo significativo dos conflitos, tendo por consequência o benefício dos filhos. [...] No contexto da guarda compartilhada, norteados pela continuidade das relações pais-filhos e a não exposição do menor aos (devastadores) conflitos parentais, os arranjos de coeducação e criação só aumentam o acesso a seus dois genitores, o que ajuda a minorar os sentimentos de perda e rejeição dos filhos, tornando-os, conseqüentemente, bem mais ajustados emocionalmente. (GRISARD FILHO, 2013, p. 229).

Vale mencionar que o correto desempenho dos pais no exercício desta modalidade de guarda evitará a sua alteração para a modalidade unilateral, na qual um deles perderá o caráter de guardião, sendo, portanto, um benefício preventivo concedido através da cooperação dos genitores no exercício da guarda compartilhada.

Outrossim, o desempenho igualitário do poder familiar por ambos os pais, denota a responsabilidade objetiva e solidária dos pais alusiva aos atos ilícitos praticados pela sua prole, composta por criança ou adolescente, que esteja sob as diretrizes da guarda compartilhada, sendo a presunção da responsabilidade relativa, ou seja, poderá ser elidida em juízo por elemento probatório em contrário.

Nos dizeres de Ana Carolina Silveira Akel (2010, p. 107), a responsabilização nos termos acima expostos revela um aspecto positivo para os pais nesta modalidade de guarda, observando-se que “[...] a adoção do exercício conjunto da guarda facilita a solução de diversos problemas decorrentes da responsabilidade civil por danos causados pelos filhos menores.”

Acerca das vantagens que acompanham esse modelo, cumpre acrescentar que a vida da criança e do adolescente permanecerá da mesma maneira que estava antes do rompimento do vínculo amoroso entre os seus genitores, evitando, com isso, que tenham que optar por um dos pais (GRISARD FILHO, 2013, p. 231).

Ademais, outra vantagem presente no modelo da guarda compartilhada é que nela não haverá restrição do contato afetivo da prole com as famílias de quaisquer dos genitores, assegurando-lhes o convívio saudável com a família materna e paterna, composta pelos avós, tios, primos e, inclusive, amigos.

Com relação às desvantagens desse instituto, denota-se que, diante da sua

aplicabilidade está condicionada a ausência de conflitos e disputas entre os pais, bem como pela presença do pressuposto da colaboração contínua e harmoniosa entre os genitores, haverá a impossibilidade de aplicar a guarda compartilhada na realidade familiar pautada em desavenças e combates, visto que poderá resultar em prejuízos nefastos aos que estão sujeitos à guarda (AKEL, 2010, p. 110).

Convém salientar, em virtude do esteio metodológico adotado neste trabalho, que a necessidade de um ambiente familiar harmônico e livre de conflitos entre os pais, para tornar o cenário favorável à aplicabilidade do modelo de guarda compartilhada, enquadra-se como uma característica deste instituto, embora diversos autores insiram-na como uma desvantagem.

Portanto, se a relação entre os genitores for marcada por constantes desentendimentos, restará inviável a admissão da guarda compartilhada, posto que será inexecutável o convívio equilibrado do filho com a sua mãe e o seu pai, cabendo nessa hipótese a aplicabilidade dos preceitos inerentes à guarda unilateral.

Sob a temática, destaca-se a seguinte jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA COMPARTILHADA. ALTERAÇÃO PARA MODALIDADE UNILATERAL, ORA CONCEDIDA À GENITORA. CRIANÇA DE TENRA IDADE. Os autos evidenciam o estado de beligerância que impera entre os genitores, restando impossível a manutenção da modalidade da guarda compartilhada, que, neste caso, se revela prejudicial à criança. Não há razão para submeter o menor, de apenas dois anos de idade, aos prejuízos desencadeados pelos desentendimentos de seus pais. Sendo assim, considerando a dependência do aleitamento materno do menor, faz-se necessária a alteração da guarda, concedendo-a com exclusividade à genitora, circunstância que poderá sofrer alteração, caso sobrevenha a comprovação de que o infante esteja em situação de risco ou vulnerabilidade. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70053969390, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 04/07/2013, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/07/2013).

Diante das peculiaridades desse instituto, a necessidade de uma residência fixa surge como um pressuposto vantajoso para a sua firme aplicabilidade, considerando que emana forte estabilidade para o desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, os quais não serão atingidos pelos efeitos psicológicos negativos decorrentes da necessidade de constante adaptação em virtude da ausência de residência fixa (AKEL, 2010, p. 111).

Waldyr Grisard Filho (2013, p. 238), também defende que a fixação de uma

residência única não constitui uma desvantagem para o menor, sob o fundamento de que “[...] gera para ele a estabilidade que o direito e a psicologia desejam, evitando grandes alterações em sua vida e rotina.”

Percebe-se que todo instituto jurídico possui concepções positivas e negativas concernente à sua aplicabilidade aos destinatários da norma, entretanto, verifica-se que as vantagens na utilização dessa forma de guarda traduzem maior relevo do que o quantitativo de desvantagens, os quais se revelam menos como desvantagens e mais como pressupostos para a fiel execução das diretrizes do modelo de guarda conjunta.

Nesse prisma, para o integral desenvolvimento dos filhos é de suma importância a participação efetiva do pai e mãe na sua formação. Assim, as crianças e os adolescentes perceberão o quão imprescindível é o papel desempenhado pela figura materna e paterna, ajudando a eliminar o estereótipo consistente em apontar ao pai o dever único de sustento, e de que compete à mãe a tarefa exclusiva de cuidar dos filhos e da família como um todo, tendo em vista que as atribuições dos genitores devem ir além destes ideais, a fim de compreender a igualdade de direitos e condições entre o homem e a mulher, constitucionalmente assegurada, assim como, de resguardar o exercício exato dos preceitos decorrentes do poder familiar com o fortalecimento dos laços afetivos e amorosos no campo da família.

3.5 Aspectos do Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente na Guarda dos Filhos

O princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente retrata uma evolução perpetrada no ordenamento jurídico do Brasil, visto que as decisões judiciais envolvendo os direitos daqueles devem ser pautadas no citado princípio. Segundo Jane de Souza, tal princípio vem prevalecendo nas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

Quando se trata de disputas por guarda de menores, processos de adoção e até expulsão de estrangeiro que tem filho brasileiro, o que tem prevalecido nas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é o melhor interesse da criança. Foi com base nesse princípio que a Quarta Turma proferiu, em abril passado, uma decisão inédita e histórica: permitiu a adoção de crianças por um casal homossexual. (SOUZA, 2011, n.p.)

Contudo, cumpre salientar que nos primórdios da civilização a criança e o

adolescente não eram tratados como prioridade absoluta por seus pais, bem como, pela sociedade. Todavia, no decorrer da evolução social esse contexto foi sendo modificado, conforme expressa Jane de Souza (2011, n.p.):

Na contemporaneidade, do constitucionalismo principiológico, já há de se falar em Estado Democrático Social de Direito, onde os princípios fundamentais têm força de norma, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente perpassa por todas as situações que digam respeito ao bem estar desses, tanto no campo financeiro como e, principalmente, como no campo afetivo.

Nessa toada, vale mencionar que com o fortalecimento do princípio anteriormente citado, as decisões judiciais acerca da colocação dos menores em uma família substituta passaram a ser embasadas na sua observância, todavia, cumpre ressaltar que a criança e o adolescente possuem direito preferencial de serem mantidos no campo da sua família natural, sendo a colocação em família substituta uma medida excepcional, como bem dispõe o já citado artigo 19, do ECA.

Sobre a ordem principiológica em comento, narra Suzana Oliveira Marques (2009, p. 40) nos seguintes termos:

Nos processos judiciais que têm por objeto a guarda dos filhos, seja esta oriunda da dissolução da sociedade conjugal ou da colocação em família substituta, seja na hipótese de tutela ou adoção, as decisões judiciais neles lavradas deverão sempre observar o melhor interesse do menor, o que significa dizer que os interesses pessoais dos pais são sempre colocados em plano secundário.

Aplicar as diretrizes do princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente significa, na prática, em evitar o julgamento equivocado e prejudicial das questões relacionadas a estes sujeitos, ou seja, ao magistrado incumbe a tarefa de prolatar minutas judiciais com a devida análise do contexto fático probatório de cada caso em concreto, a fim de extrair a medida que melhor atenda aos interesses destes seres humanos em desenvolvimento.

Convém salientar que após o surgimento da Constituição Federal Brasileira de 1988, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem proferido decisões envolvendo crianças e adolescentes, cada vez mais, com fundamento principal no melhor interesse desses sujeitos. Vejamos a seguinte decisão do STF, cuja relatoria foi atribuída ao Ministro Roberto Barroso:

[...] 2. A guarda tem por objetivo preservar os interesses do menor, incluindo-se os aspectos patrimoniais, morais, psicológicos de que necessita o menor para se desenvolver como indivíduo. 2.1 Em questões envolvendo a guarda e responsabilidade de menores o julgador deverá preservar os interesses do infante. 3 Nas provas colhidas nos autos, verifica-se a nítida intenção do menor de permanecer residindo com o pai, ao passo que o Relatório Técnico recomenda de que seja respeitada a vontade do adolescente. 3.1 Embora a recorrente aponte a existência de vícios na declaração de vontade do menor por meio da alienação parental realizadas pelo apelado, tais vícios não restaram demonstrados. 4. **Observando o melhor interesse do menor, princípio basilar que rege as relações com criança ou adolescente, destaca-se a importância de predominar a vontade do menor** em desfrutar da companhia do genitor na medida em que julga, diante do par parental, ser a pessoa que tem mais afinidade naquele momento, sem prejuízo de eventuais alterações, mormente em prol de um desenvolvimento hígido do menor. 5. Mesmo que ainda menor, não se pode desprezar sua vontade, haja vista já ser pessoa que tem discernimento suficiente para escolher com qual dos pais morar, sendo sua vontade levada em consideração, quando a sua escolha não lhe comprometer o desenvolvimento moral e psicológico. 6. Agravo retido e apelação improvidos. [...] (STF - ARE: 829440 DF, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 20/10/2014, Data de Publicação: DJe-219 DIVULG 06/11/2014 PUBLIC 07/11/2014). (grifo nosso).

Desse modo, percebe-se que as decisões judiciais que envolvem a fixação ou a modificação da guarda dos filhos são exemplos de matéria na qual os magistrados decidem com base no referido princípio, inclusive quando é detectada a prática da Alienação Parental no seio familiar. Nesse sentido, passa-se a analisar pormenorizadamente tal conduta.

4 DA ALIENAÇÃO PARENTAL

4.1 Aspectos Introdutórios e Conceituais

Hodiernamente, a ruptura do laço conjugal que outrora foi evento raro ou até mesmo proibido, tem ocorrido com maior frequência, tornando-se talvez uma prática reiterada no campo social, razão pela qual não é mais vista com grande espanto pela sociedade contemporânea.

A separação de um casal pode ocorrer por diversas causas, principalmente, por motivos de ordem pessoal, gerando, por vezes, a quebra total do vínculo afetivo entre o casal, o que pode impedir a solução pacífica das controvérsias decorrentes do divórcio ou da dissolução da união estável.

A situação das famílias naturais quando ocorre a ruptura do laço conjugal é amplamente discutida na esfera doutrinária, jurídica e social, posto que, os prejuízos gerados com essa circunstância são expressivos para todos os sujeitos nela envolvidos. Nesse prisma, é dado destaque para população infanto-juvenil, em virtude da prioridade absoluta que lhe foi conferida pela Carta Magna Brasileira de 1988.

A qualidade de ser humano em constante desenvolvimento, atribuída às crianças e aos adolescentes, os coloca sobre um contexto prejudicial frente aos efeitos psicológicos negativos que podem emergir decorrentes da quebra do elo conjugal entre os seus genitores, merecendo, com isso, o devido amparo jurídico a fim de evitar que sejam inseridos em uma situação de vulnerabilidade extremamente prejudicial à sua completa formação.

Nessa ótica, verifica-se que a ordem jurídica pátria assume a função de amparar as crianças e os adolescentes com a finalidade de ver cumpridos os seus direitos, conforme se extrai dos preceitos estampados na Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 2002 e no Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como, na legislação complementar.

À medida que os pais findam o relacionamento entre eles mantido, um dos diversos fenômenos que podem incidir é a briga referente à guarda dos filhos, entretanto, não se pode perder de vista que o exercício da autoridade parental competirá aos pais com igualdade de direitos, ainda que não vivam no mesmo lar, conforme anteriormente mencionado.

Sob esse contexto, compreendido pelo término do casal e pela luta acerca da

guarda da prole, é possível desencadear um fenômeno concernente, em suma, na conduta de um sujeito alienante, geralmente praticada por parte de um dos pais, em aviltar a figura do outro genitor para a sua prole, no desempenho da paternidade ou da maternidade, principalmente, por não aceitar o fim do relacionamento.

Nesse sentido, esclarece Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 306):

A situação é bastante comum no cotidiano dos casais que se separam: um deles, magoado com o fim do casamento e com a conduta do ex-cônjuge, procura afastá-lo da vida do filho menor, denegrindo a sua imagem perante este e prejudicando o direito de visitas. Cria-se, nesses casos, em relação ao menor, a situação conhecida como “órfão de pai vivo”.

A essa campanha com o fito de manchar a imagem do ex-cônjuge para os filhos é dada a nomenclatura de Alienação Parental. Observa-se, contudo, que essa prática foi percebida há muito tempo atrás, nos anos 1980, pelo psiquiatra Richard Alan Gardner, o qual identificou que como consequência deste ato alienatório está a possibilidade do desencadeamento de um distúrbio psicológico infantil, o qual denominou de Síndrome da Alienação Parental (SAP).

Convém mencionar que Richard Alan Gardner pontua que a SAP se manifesta, também, por meio de uma campanha difamatória proferida pela prole em face de um dos seus genitores, sem que haja motivo plausível para tanto, resultando de uma programação realizada pelo genitor alienador, a fim de que a prole ignore e desenvolva sentimentos de ódio pelo genitor alienado. Este psiquiatra defende a existência de um elemento essencial para que SAP seja evidenciada, qual seja, a colaboração da criança ou do adolescente alienado no desempenho do ato de difamar o seu outro genitor (SOUSA, 2010, p. 99, apud GARDNER, 2001, n.p.).

Segundo Denise Maria Perissini da Silva (2011, p. 45), a SAP, conforme definição de Richard Gardner, “[...] resulta da combinação da doutrinação sistemática (lavagem cerebral) de um dos genitores e das próprias contribuições da criança dirigidas à difamação do progenitor objetivo dessa campanha.”

Assim, percebe-se que essa lavagem cerebral consiste na pronúncia de fatos inverídicos, ou verídicos, entretanto, destorcidos, para que os filhos, cobertos por um sentimento de ódio, acreditem em toda narrativa sobre o seu genitor, inventada pelo alienador, e como consequência distancie-se afetivamente daquele.

Acerca do criador da definição da SAP, quem seja Richard Alan Gardner,

pontua Analicia Martins de Sousa que:

Professor de psiquiatria infantil da Universidade de Columbia (EUA), falecido em 2003, Richard Gardner se tornou conhecido ao cunhar, em meados dos anos de 1980, uma síndrome que ocorreria especialmente em crianças expostas a disputas judiciais entre seus pais. (SOUSA, 2010, p. 98).

No Brasil foi criada uma lei com a finalidade de reprimir e conscientizar a sociedade acerca da prática dessa síndrome no seio familiar trata-se da Lei 12.318/10 a qual fortaleceu o direito a convivência familiar, conforme preceitua Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 307):

A referida Lei n. 12.318/2010, ao dispor sobre a síndrome da alienação parental, fortaleceu o direito fundamental à *convivência familiar*, regulamentado no Capítulo III do Estatuto da Criança e do Adolescente e que diz respeito ao direito da criança ou adolescente ao convívio com ambos os pais. [...].

Salienta-se, inclusive, que essa lei evidenciou em um rol exemplificativo diversas condutas que caracterizam a prática da Alienação Parental, visto que a autoridade judiciária competente pode, no caso concreto, identificá-la mesmo em outras situações, podendo até mesmo destituir ou suspender o exercício do poder familiar.

4.2 Condição de Sujeito Alienador ou Alienado

O cenário em que a Alienação Parental se manifesta é composto por um sujeito alienador e outros dois sujeitos alienados, trata-se de uma relação tripartite quanto à classificação dos agentes envolvidos. Vale expor que é plenamente possível a existência de mais de um filho alienado ou de mais de um programador, no caso em concreto.

Nessa linhagem tem-se que Richard Alan Gardner defende a necessidade da realização de uma avaliação individual com cada sujeito da Alienação Parental, a fim de diagnosticar corretamente a incidência dos sintomas da SAP. Para tanto, o referido psiquiatra aponta a seguinte classificação daqueles que estão sujeitos à avaliação, quais sejam: um genitor será o alienador, cabendo ao outro a situação de alienado, situação essa que é igualmente imposta à prole. Assim, percebe-se que não há diferença quanto à nomenclatura da classificação da prole alienada e do

genitor alienado (SOUSA, 2010, p. 104, apud GARDNER, 2002, n.p.).

O contexto histórico da evolução social pode trazer a falsa impressão de que a mãe sempre será o sujeito alienador, visto que a guarda dos filhos lhe é auferida nos litígios judiciais com mais frequência do que ao pai.

Contudo, esse ideal não deve prevalecer como regra absoluta, considerando que com o desenvolvimento da sociedade a mulher passou a trabalhar fora de casa e o homem passou a exercer, também, atividades domésticas e a criação dos filhos, tarefas essas que nos envoltos do antigo poder familiar cabia exclusivamente à figura materna, conforme já demonstrado.

Portanto, é cristalino que o rompimento da união conjugal pode gerar o sentimento de desprezo, de deslealdade, dentre outros sentimentos negativos, que podem acarretar numa retaliação pelo detentor da guarda da prole, seja no âmbito da maternidade ou da paternidade, ao perceber que o genitor não guardião está tentando manter o convívio afetivo com a prole.

Nesse prisma, cumpre salientar que as Estatísticas do Registro Civil relativas ao ano de 2014, colhidas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), apontam que as mulheres ainda representam a maioria no exercício da guarda dos filhos em todo o Brasil, inclusive no Estado de Sergipe, conforme se extrai da seguinte narrativa:

A preponderância das mulheres na guarda dos filhos menores é uma situação observada em todas as Unidades da Federação. Em 2014, **a maior proporção de mulheres com a guarda dos filhos menores a partir do divórcio foi observada em Sergipe (93,0%), enquanto as menores proporções de homens com esta responsabilidade foram registradas em Sergipe (3,1%), Ceará (4,0%), Rio de Janeiro (4,1%), Rio Grande do Norte (4,2%) e São Paulo (4,5%).** No Amapá, entretanto, do total de divórcios com filhos menores, em 25,8% dos casos a guarda foi concedida ao homem. (IBGE, 2014). (grifo nosso).

Essa preponderância do sexo feminino no exercício da guarda dos filhos leva a conclusão de que Alienação Parental é praticada com mais frequência pela mulher, embora não seja afastada a sua prática pela figura masculina. Sobre essa questão, Denise Maria Perissini da Silva (2011, p. 56) aponta que “[...] Segundo pesquisa do IBGE, feita em 2002, 91% dos casos de alienação parental, são praticados por mulheres.”

É de grande relevo pontuar que o ato de alienar pode ser promovido não só

pelos pais da criança ou do adolescente, mas também pelos avós, por qualquer um dos seus familiares, assim como por parte de um terceiro que possua aqueles sujeitos em constante formação sob a sua autoridade, guarda ou vigilância, trata-se da disposição contida no artigo 2º, da Lei 12.318/10, vejamos:

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

De igual modo, entende Maria Berenice Dias (2010, n.p.) que o sujeito alienador “[...] não é somente a mãe ou quem está com a guarda do filho. O pai pode assim agir, em relação à mãe ou ao seu companheiro. Tal pode ocorrer também frente a avós, tios ou padrinhos e até entre irmãos.”

Assim, convém ressaltar que a Alienação Parental pode ser praticada por ato dos genitores, sejam na esfera materna ou paterna, dos avós ou de parentes da criança ou do adolescente (tios, primos e irmãos), bem como por conduta de um terceiro que não possua liame consanguíneo com a prole alienada, mas que tenha interesse em destruir o vínculo afetivo familiar do pai ou da mãe com o seu filho (os). Vale mencionar que a Lei 12.318/10 não fez qualquer distinção quanto ao sexo do alienador, fortalecendo a concepção de que o sujeito alienador poderá ser do sexo feminino ou masculino, conforme o caso.

4.3 Diferença Entre Alienação Parental e Síndrome da Alienação Parental

Esses dois termos, embora semelhantes, não podem ser confundidos, visto que possuem características próprias que lhes tornam peculiares e facilitam a sua correta compreensão.

Diante do que fora exposto até então neste capítulo, pode-se concluir que a terminologia atribuída a Alienação Parental associa-se a conduta do sujeito alienador consistente na prática de atos que condicionem a criança ou o adolescente a ter desdenha do genitor alienado.

Por seu turno, a Síndrome da Alienação Parental refere-se às consequências psicológicas e comportamentais danosas que podem ser geradas ou não na prole alienada em decorrência da prática de condutas que configurem a Alienação

Parental.

À vista disso, condiz reportar-se novamente ao artigo 2º, da Lei 12.318/10, que estabelece em seu parágrafo único um rol aberto de condutas que configuram a Alienação Parental, são elas: ocultar notícias sobre a vida dos filhos; desqualificar o genitor alienado no desempenho da função paterna ou materna; efetuar falsas denúncias, inclusive de abuso sexual, em desfavor do referido sujeito; transferir-se de domicílio juntamente com a criança ou adolescente a fim de obstaculizar a convivência destes com o seu pai ou sua mãe, do mesmo jeito com os familiares destes; constituir óbice ao direito à convivência familiar e ao exercício da autoridade parental.

Destarte, essa campanha pautada em manchar o poder materno ou paterno para a sua prole caracteriza a Alienação Parental, de modo que essa prática reiterada poderá ou não desencadear a SAP, que é um conjunto sintomático evidenciado como consequência daquela referida conduta.

4.4 Efeitos Psicológicos e Jurídicos

Os atos de Alienação Parental, extremamente ameaçadores à formação plena e saudável das crianças e dos adolescentes que dela são vítimas, equivalem a atos nefastos, os quais uma vez identificados fazem emergir a necessidade do seu indispensável tratamento, em lapso temporal presto, a fim de fazer cessar tal prática e evitar que resulte na ascensão dos efeitos da SAP.

Nessa perspectiva consta-se que Hideliza Lacerda Tionoco Boechat Cabral (201?, n.p.) apresenta alguns dos diversos efeitos psicológicos decorrentes da ascensão da SAP, quais sejam “grande perturbação mental e emocional capaz de provocar medo, ansiedade, náuseas e causar na vítima (o filho) uma verdadeira aversão pelo genitor alienado.”

Ainda pelo mesmo ângulo, Denise Maria Perissini da Silva (2011, p. 208) acrescenta que os efeitos decorrentes da SAP na vida das crianças são:

[...] depressão crônica, incapacidade de adaptar-se aos ambientes sociais, transtornos de identidade e de imagem, desespero, tendência ao isolamento, comportamento hostil, falta de organização, consumo de álcool e/ou drogas e algumas vezes suicídios ou outros transtornos psiquiátricos. Podem ocorrer também sentimentos incontroláveis de culpa quando a criança, quando adulta, constata que foi cúmplice inconsciente de uma grande injustiça ao genitor alienado.

Dessa maneira, resta evidente que os efeitos psicológicos na vida das crianças e dos adolescentes são extremamente graves e prejudiciais a sua saúde mental, assim como ao seu desenvolvimento social, principalmente no âmbito do relacionamento interpessoal, e educacional, tendo em vista que a vida estudantil também pode ser afetada negativamente com o baixo rendimento nas avaliações pelo abalo emocional resultante da SAP. Não obstante o nível da gravidade dessa situação vale pontuar que esse distúrbio psicológico não possui registro nos códigos internacionais de doenças.

Notadamente, no que se refere aos efeitos jurídicos, tem-se que o respaldo legal às vítimas da Alienação Parental se fortaleceu no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei 12.318/10, a qual aduz no seu artigo 3º que tais atos violam o direito à convivência familiar saudável, e danificam o vínculo afetivo da prole com a mãe ou o pai alienado, resultando na prática de excesso moral em prejuízo da criança ou do adolescente e em abuso dos preceitos inerentes ao poder familiar.

Nesse interim, observa-se que ao magistrado é atribuído o poder de ordenar, caso evidencie o desempenho de atos de Alienação Parental, depois de proferida a manifestação do membro do parquet, e independente da fase em que o processo autônomo ou incidental esteja tramitando, que sejam aplicadas determinadas providências temporárias a fim de resguardar a saúde mental da criança ou do adolescente, e o convívio destes com o genitor alienado, com a finalidade de que estes sujeitos alienados fiquem mais próximos um do outro. Assim, garantir-se-á lhes a visitação, embora assistida, exceto na hipótese de tal medida gerar perigo de dano aos filhos, constatado por profissional capacitado para o desempenho desta tarefa (artigo 4º, da Lei 12.318/10).

Outrossim, a legislação em comento possibilita que os processos em que sejam identificados atos de Alienação Parental tramitem com mais celeridade, com vistas a impedir que os seus efeitos se consolidem e resultem numa dificuldade acentuada para reverter o estado de equilíbrio psicológico e emocional dos filhos antes de terem sido alienados, ao passo que com a rápida tramitação processual e com a consequente adoção das medidas que o magistrado julgue necessário, o sujeito alienante disporá de um pequeno espaço de tempo na continuidade do desempenho das suas nefastas condutas, inseridas no contexto de inverídicas informações, diferentemente do que ocorreria se o processo seguisse o seu trâmite

regular.

Com fulcro em identificar inequivocamente a Alienação Parental, o juiz poderá determinar, se entender imprescindível para a solução do litígio, a realização de laudo pericial psicológico ou biopsicossocial, que será elaborado mediante o trabalho de profissionais ou de equipe multidisciplinar, ambos devidamente capacitados, no lapso temporal de noventa dias, prorrogável mediante decisão judicial autorizativa, conforme traduz o disposto no artigo 5º da Lei 12.318/10, que pontua no seu §1º os elementos que serão averiguados no referido laudo, vejamos:

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.

No tocante a avaliação psicológica é levantada a importância de o psicólogo perito notar as expressões emocionais, ainda que tênues, assim como analisar as palavras e as influências que foram ou estão sendo lançadas sobre a prole alienada, tendo sempre em vista que os fatos narrados nem sempre condizem com realidade. Dessa maneira, a busca pela realidade dos fatos narrados pelo alienador no contexto em que a Alienação Parental for fomentada é medida indispensável na busca da mais lúdima justiça.

O psicólogo perito deve, inclusive, possuir aprofundado estudo acerca da matéria objeto da perícia e dos efeitos dela decorrentes, tendo em vista que deve primar pelo alcance do correto diagnóstico ou, como narra Denise Maria Perissini da Silva (2011, p. 99-100), “[...] caso o contexto não seja de SAP, então que o psicólogo tenha subsídios suficientes para fundamentar tal conclusão [...].”

Ainda sobre os aspectos jurídicos em comento, convém mencionar que o artigo 6º, da Lei 12.318/10, tem por finalidade obstar ou mitigar os efeitos decorrentes do objeto desta legislação através da aplicabilidade de determinadas medidas judiciais, as quais serão apresentadas no título seguinte.

4.5 Providências a Serem Tomadas pelo Juiz

No decorrer do processo autônomo ou incidental é permitido ao juiz valer-se de determinadas ferramentas judiciais de forma isolada ou cumulada, se restar

evidenciado condutas empecilhas a plena convivência do genitor com os seus filhos, tal como ocorre na Alienação Parental, com o objetivo primordial de obstar ou mitigar os efeitos dela decorrentes, conforme anteriormente mencionado. Contudo, o emprego desses instrumentos deverá ser feito de acordo com a magnitude que cada situação específica requer, consoante narra o artigo 6º, da Lei 12.318/10, o qual contempla em seus incisos os seguintes instrumentos judiciais:

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. (grifo nosso).

Nessa linhagem compreendida através do disposto nos incisos acima expostos, cumpre mencionar os seus principais aspectos, ao passo que o inciso que fora destacado será pormenorizadamente analisado em momento posterior.

Inicialmente tem-se a possibilidade de ser declarada judicialmente a existência da Alienação Parental no caso em concreto, à medida que o alienador será advertido judicialmente acerca das consequências prejudiciais que tal prática resulta nos sujeitos que dela são vítimas. Contudo, a aplicação da advertência merecerá guarida isoladamente diante dos casos que apresentem gravidade ínfima, considerando que em casos mais extremos este instrumento deverá ser aplicado conjuntamente com outras medidas a fim de lograr o êxito pretendido.

Outra providência que o juiz pode adotar consiste em estender o tempo de convivência familiar entre os sujeitos alienados, tal medida é fundamental para que seja restaurado o vínculo entre o genitor alienado e os seus filhos, que tenha sido eventualmente prejudicado por atos do alienante. O aumento do convívio entre as vítimas desses atos apresenta-se como uma forma de reestabelecer contato afetivo entre pais e filhos, no conhecimento acerca das situações atinentes a vida da prole, dentre outras circunstâncias em que se julgam fundamentais a participação dos genitores na vida dos seus descendentes de primeiro grau.

A possibilidade da imposição de multa também está estampada como uma providência judicial prevista no artigo 6º, da Lei 12.318/10. Nesse sentido, poderá o juiz estipular a condenação do alienante no pagamento de determinada quantia

pecuniária, a fim de coibi-lo a cessar e não voltar a reincidir na prática de atos que prejudiquem o convívio familiar harmônico.

Desse modo, a aplicação de multa pode representar um meio eficiente para conscientizar a sociedade acerca da ilicitude de determinada conduta, entretanto, é necessário que na sua fixação seja levado em consideração a situação econômica do infrator de determinado preceito jurídico, posto que a condenação pecuniária ínfima para uma pessoa com ampla condição financeira não se apresenta como um mecanismo eficaz para combater ou reprimir determinada conduta. Convém mencionar que a Lei 12.318/10 não definiu a destinação da referida multa.

A análise da gravidade de cada caso estampada no laudo pericial levará o juiz a concluir ou não pela necessidade do acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial das vítimas da alienação parental, à evidência dos efeitos psicológicos dela resultantes, tal como prevê o inciso IV, do artigo 6º da legislação em comento.

Como visto, um dos possíveis atos de Alienação Parental implica na alteração do endereço domiciliar da criança ou do adolescente com a finalidade de causar embaraço ao convívio destes com o genitor alienado. Nessa hipótese, o juiz ao constatar a verdadeira motivação da alteração do domicílio, poderá “determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente” (artigo 6º, inciso VI, da Lei 12.318/10). Todavia, a leitura desse artigo deve ser conjugada com o seu parágrafo único, que assim dispõe:

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.

Por fim, o juiz poderá declarar a suspensão da autoridade parental ao genitor alienador, objetivando coibir o abuso de autoridade por ele praticado de forma leviana e prejudicial à saúde da sua prole, trata-se do contido no artigo 6º, VII, da Lei 12.318/10.

A Lei 12.318/10 sofreu dois vetos um se deu no artigo 9º e outro no artigo 10. Esses dispositivos estabeleciam, respectivamente, a possibilidade da utilização da mediação como forma de solucionar o litígio atinente à Alienação Parental, e a imposição de sanção penal àquele que efetuar falsas denúncias, com o fito de

alienar a criança ou o adolescente, à autoridade policial ou judiciária, assim como ao representante do Ministério Público ou a membro do Conselho Tutelar.

Por esse ângulo, Maria Berenice Dias (2010, n.p.), critica esses vetos sob o seguinte fundamento:

De forma para lá de desarrazoada foram vetados dois procedimentos dos mais salutares: a utilização da mediação e a penalização de quem apresenta relato falso que possa restringir a convivência do filho com o genitor. Assim a lei que vem com absoluto vanguardismo deixa de incorporar prática que tem demonstrado ser a mais adequada para solver conflitos familiares.

Diante do exposto, percebe-se que são diversas as providências judiciais que podem ser adotadas no caso em concreto, mormente no que fiz respeito ao conjunto de os instrumentos processuais legalmente colocados a disposição do juiz para que, aplique-os visando impedir ou atenuar os atos e efeitos da Alienação Parental, os quais atentam contra o convívio saudável na esfera familiar, princípio amplamente protegido pela legislação em comento, conforme reiteradamente pontuado. Salienta-se, no entanto, que essas medidas serão aplicadas sem excluir a possibilidade da responsabilidade do alienador na esfera civil ou criminal.

4.6 Análise da Medida Prevista no Artigo 6º, Inciso V, da Lei 12.318/10, Sob o Prisma do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente

Denota-se como uma medida judicial legalmente prevista no artigo 6º, inciso V, da Lei 12.318/10, a possibilidade de ser determinada pelo magistrado competente a alteração da guarda para compartilhada ou a sua inversão, depois de constatado a Alienação Parental ou conduta similar que torne embaraçosa a convivência no seio familiar.

É inegável que as crianças e os adolescentes, enquanto seres em contínuo desenvolvimento físico e psíquico, precisam de um ambiente familiar sadio no qual os preceitos inerentes a dignidade da pessoa humana sejam devidamente respeitados.

Nesse turno, o rompimento do vínculo estabelecido entre um casal e a conseqüente disputa pela guarda dos filhos, prejudica o pleno crescimento destes e faz nascer um cenário favorável ao início do desempenho de atos característicos da Alienação Parental, por qualquer dos genitores que se sintam inconformados como término da relação.

Tais atos quando praticados com frequência podem formar uma enorme confusão na mente da criança e do adolescente, ao ponto de tornar difícil a diferenciação entre o que realmente é verdade e o que com ela não condiz.

Percebe-se que o judiciário brasileiro ao se deparar com esses casos para julgamento possui um instrumento que, se for aplicado de forma isolada ou conjunta com as demais medidas legais e se representar a melhor decisão frente aos interesses das crianças ou dos adolescentes que dela sejam vítimas, pode evitar ou cessar tal prática.

Assim, é possível que após analisado os instrumentos probatórios produzidos nos autos e perante o princípio do Livre Convencimento Motivado do Juiz, este entenda que a melhor solução para o caso em concreto em que fique evidenciado um processo de Alienação Parental consista na alteração da guarda dos filhos menores para a modalidade atinente a guarda compartilhada.

Nesse sentido, observa-se que determinado contexto fático pode levar a conclusão de que a modalidade unilateral da guarda não atenda ao melhor interesse dos filhos, visto que, a referida modalidade pode servir de mecanismo favorável à prática de atos de Alienação Parental pelo detentor da guarda em detrimento do genitor que possua apenas o direito de visitas, bem como, ao exercício de condutas que interrompam a vivência da prole com qualquer dos seus pais.

Sob esse aspecto, Carla Alonso Barreiro Núñez (2011, p. 42), assevera que “a guarda compartilhada é o mecanismo mais eficaz para inibir a Alienação Parental no seio de um núcleo familiar, quando da ocorrência da ruptura conjugal [...]”

Vale ressaltar que a adoção do modelo de guarda compartilhada, como forma de coibir a prática de atos alienatórios, pode se tornar uma medida eficaz quando for aplicada cumulativamente com o acompanhamento psicológico dos sujeitos envolvidos, bem como, sob as perspectivas da mediação nos conflitos familiares.

Nesse sentido, Denise Maria Perissini da Silva aduz que:

[...] a Mediação propicia a resolução interna, na medida em que lida com os conflitos inconscientes e promove o *diálogo* entre as partes. O trabalho interdisciplinar, envolvendo psicólogos, advogados, assistentes sociais, e outros profissionais, é importantíssimo para tratar de conflitos familiares. (SILVA, 2013, p. 256).

Em sentido complementar denota-se que a guarda compartilhada é um instituto jurídico de cunho relevante na esfera das relações familiares por resguardar

os vínculos dela decorrentes e, também, por ser favorável ao desenvolvimento psicológico sadio das crianças e dos adolescentes, porque permitirá o convívio dos filhos regularmente com ambos os pais, ou seja, o contato com o genitor que até então não possuía a guarda deixa de ser feito de forma esporádica (SILVA, 2011, p. 265).

Dessa maneira, percebe-se que os efeitos da aplicação desse modelo de guarda nos casos de Alienação Parental são positivos, visto que mantém os liames afetivos essenciais para o pleno desenvolvimento psicológico de todos que compõe o núcleo da família natural, principalmente para os filhos menores, evitando com isso a destruição do vínculo parental.

Observa-se que a preservação do liame familiar surge como medida de rigor nas disputas judiciais através da adoção do modelo compartilhado de guarda. Tal modelo é considerado como a solução mais viável para a manutenção dos vínculos parentais por Waldyr Grisard Filho (2013, p. 229) sob o prisma de que “[...] a guarda compartilhada desenvolve-se em eco ao sufrágio universal do melhor interesse do menor, como critério fundante da atribuição da guarda.”

Desse modo, a alteração do modelo de guarda unilateral para a compartilhada nos moldes narrados pela Lei 12.318/10 deve fundamentar-se no princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, considerando que essa ordem principiológica deve nortear todas as decisões judiciais que envolvam o interesse daqueles sujeitos.

Vale mencionar que o princípio acima exposto está firmado na Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, introduzida no Brasil por meio do Decreto nº 99.710/90, que assim estabelece no primeiro ponto do seu artigo 3º:

Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

A esse respeito, convém destacar a seguinte jurisprudência:

DIREITO DE FAMÍLIA - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE GUARDA - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DA IGUALDADE ENTRE OS CÔNJUGES - GUARDA COMPARTILHADA - CUSTÓDIA FÍSICA CONJUNTA - CRIAÇÃO SOB O INFLUXO DE AMBOS OS PAIS - FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA - MUDANÇA QUE TRAGA BENEFÍCIOS PARA O

MENOR - ALIENAÇÃO PARENTAL - O instituto da guarda foi criado com o objetivo de proteger o menor, salvaguardando seus interesses em relação aos pais que disputam o direito de acompanhar de forma mais efetiva e próxima seu desenvolvimento, ou mesmo no caso de não haver interessados em desempenhar esse munus. - As mudanças impostas pela sociedade atual, tais como inserção da mulher no mercado de trabalho e a existência de uma geração de pais mais participativos e conscientes de seu papel na vida dos filhos, vem dando a ambos os genitores a oportunidade de exercerem, em condições de igualdade, a guarda dos filhos comuns. Além disso, **com a nova tendência de constitucionalização do direito de família, da criança e do adolescente, a questão da guarda deve ser analisada atualmente com base nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, igualdade entre homens e mulheres e supremacia do melhor interesse do menor.** - Na guarda compartilhada pai e mãe participam efetivamente da educação e formação de seus filhos. - Considerando que no caso em apreço ambos os genitores são aptos ao exercício da guarda, e que a divisão de decisões e tarefas entre eles possibilitará um melhor aporte de estrutura para a criação do infante, impõe-se como melhor solução não o deferimento de guarda unilateral, mas da guarda compartilhada. - Para sua efetiva expressão, a guarda compartilhada exige a custódia física conjunta, que se configura como situação ideal para quebrar a monoparentalidade na criação dos filhos. - Se um dos genitores quer mudar de cidade ou de Estado, para atender a interesse próprio e privado, não poderá tal desiderato sobrepujar o interesse do menor. Só se poderia admitir tal fato, se o interesse do genitor for de tal monta e sobrepujar o interesse da criança. (TJ-MG - AC: 10210110071441003 MG, Relator: Dárcio Lopardi Mendes, Data de Julgamento: 30/07/2015, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/08/2015). (grifo nosso).

Diante da análise do inteiro teor do julgado acima estampado, constata-se, em síntese, que o genitor interpôs um recurso de apelação cível buscando a alteração da guarda do seu filho menor de idade em seu favor, sob os argumentos de que a genitora do infante vinha realizando condutas de Alienação Parental concernente na escusa em proceder com as informações acerca da vida do filho, mormente no que diz respeito à vida escolar e ao seu endereço.

Nesse contexto fático, os desembargadores deram provimento ao recurso do genitor, ora apelante, a fim de deferir a guarda compartilhada do menor sob o fundamento de que tal modalidade possibilitaria o convívio em maior grau do pai com o seu filho, sendo a medida mais favorável ao desenvolvimento deste com base no princípio do Melhor Interesse da Criança. Entendeu-se, assim, que a guarda unilateral apresenta-se inviável diante das condutas praticadas pela genitora.

Por outro aspecto é possível que os elementos probatórios demonstrem ser

inviável a aplicabilidade da guarda compartilhada, mesmo diante de casos em que a tentativa de afastar o menor do outro genitor se revele presente, ao passo que será analisado a decisão que melhor atenda aos interesses do menor no caso concreto.

Salienta-se, inclusive, que a guarda compartilhada não constitui óbice absoluto ao desempenho de atos alienatórios no núcleo familiar, ou seja, é possível que a criança ou o adolescente esteja sobre a tutela da guarda compartilhada e sofra com os efeitos da Alienação Parental.

Nessa toada, convém pontuar que o artigo 6º, inciso V, da Lei 12.318/10, prevê em sua segunda parte a possibilidade da inversão da guarda para que seja exercida pelo guardião que melhor revele condições ao exercício deste múnus. Por conseguinte condiz demonstrar o disposto na jurisprudência abaixo, na qual se verificou que a alteração da guarda representa uma forma viável de retirar o infante de uma situação de risco decorrente da prática da Alienação Parental. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA. ALIENAÇÃO PARENTAL. ALTERAÇÃO. CABIMENTO. 1. Em regra, as alterações de guarda são prejudiciais para a criança, devendo ser mantido a infante onde se encontra melhor cuidada, pois o interesse da criança é que deve ser protegido e privilegiado. 2. A alteração de guarda reclama a máxima cautela por ser fato em si mesmo traumático, somente se justificando quando provada situação de risco atual ou iminente, o que ocorre na espécie. **3. Considera-se que a infante estava em situação de risco com sua genitora, quando demonstrado que ela vinha praticando alienação parental em relação ao genitor, o que justifica a alteração da guarda.** 4. A decisão é provisória e poderá ser revista no curso do processo, caso venham aos autos elementos de convicção que sugiram a revisão. Recurso provido. (Agravo de Instrumento Nº 70067827527, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 16/03/2016, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 21/03/2016). (grifo nosso).

Observa-se que a inversão da guarda, por esse espectro, afere prioridade ao genitor que propicie de forma prudente o convívio do menor consigo e, também, com o outro genitor nos casos em que seja inexecutível o modelo de guarda conjunta.

De outro passo, percebe-se que a grande fragilidade em assegurar efetividade na prática ao princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente reveste-se no fato de que os litígios que envolvem a prática da Alienação Parental são solucionados, muitas vezes, com provas precárias as quais, em grande parte, não condizem com a realidade dos fatos o que acarreta em dano para o sujeito alienado, bem como, para o genitor alienado, conforme o entendimento de Acir de

Matos Gomes (201?, n.p.):

A dificuldade de tipificar corretamente a alienação parental e aplicar a lei ao caso concreto, na maioria das vezes, decorre da falta de conhecimento específico dessa síndrome. Juízes, promotores, advogados, psicólogos e assistentes sociais/judiciais, carecem de conhecimento científico específico. É comum, laudos serem juntados aos autos sem que haja uma devida análise da alienação parental e, a ocorrência disso, infelizmente, gera injustiça premiando o genitor alienador, pois, ele conseguiu o seu intento, ou seja, destruir o outro genitor (alienado) com o respaldo de uma perícia inadequada.

Durante o desenvolvimento dos laudos periciais o juiz geralmente inverte a guarda e, até mesmo, interrompe as visitas visando salvaguardar os interesses das crianças e dos adolescentes. Tais estudos são, muitas vezes, demorados evidenciando que a utilização incorreta dessas medidas pode findar a inteira convivência familiar e, ao final, o resultado dos laudos, baseados em avaliações e entrevistas, por exemplo, podem não ser conclusivos (DIAS, 2010, n.p.).

Conforme o pronunciamento do autor inicial da proposta que culminou na Lei 12.318/10, quem seja Elízio Luiz Perez, constata-se que o grande problema para verificar corretamente a ocorrência dos atos de Alienação Parental está cercado no fato de que o poder judiciário brasileiro não possui um pleno preparo ou aparelhamento completo para lidar com tais conflitos familiares, somado a esse problema está o desconhecimento por parte de muitos profissionais da área da psicologia acerca deste assunto (SILVA, 2011, p. 48).

Destarte, o instrumento judicial previsto no artigo 6º, V, da Lei 12.318/10 reflete uma solução viável a fim de retirar a criança e o adolescente de uma situação de risco desenvolvida perante a corriqueira prática de atos alienatórios com o fito de afastar o convívio destes sujeitos perante o seu genitor paterno ou materno, conforme o caso.

As medidas inclusas no dispositivo legal acima exposto demonstram uma tentativa de busca pela aproximação do convívio do menor com os seus genitores com o escopo de resguardar efetividade ao direito à convivência familiar que lhes são impostos (alteração da guarda para compartilhada), tal como uma forma de retirar o infante de uma situação de risco prejudicial a sua formação física e psíquica através do deferimento da guarda ao genitor que até então não a detinha com o intuito de afastar o menor do guardião que venha praticando condutas que violem os

seus direitos fundamentais (inversão da guarda).

Entretanto, faz-se imprescindível a observância do princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente no momento em que os magistrados se depararem com esses casos para julgamento, ou seja, deve ser adotada à medida que seja mais viável para retirar a vítima desse fator de risco para o seu desenvolvimento pleno. Ao passo que o poder estatal deve atuar com vistas a propiciar o preparo do judiciário na construção de elementos probatórios condizentes com a realidade fática nos casos que envolvam conflito familiar, tal como com a capacitação dos peritos psicólogos para o exercício da sua tarefa que servirá de base para a decisão judicial.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que fora exposto, percebe-se que a evolução do contexto histórico das famílias apresenta um avanço significativo para a sociedade como um todo, visto que nos antepassados as regras do pátrio poder, ditas pelo homem como chefe conjugal, imperavam no núcleo familiar como preceitos incontestes.

Com o progresso social verifica-se que os filhos passaram a se tornar detentores de direitos, em virtude da condição peculiar que lhes foram atribuídos de sujeitos em contínuo desenvolvimento físico e psíquico.

Nesse viés, constata-se que a Constituição Federal Brasileira de 1988 emerge no ordenamento jurídico pátrio como uma carta democrática que assegurou diversos direitos às crianças e aos adolescentes, além de colocá-los em uma posição de absoluta prioridade perante a necessidade de uma atuação positiva da família, da sociedade e do poder público, que devem salvaguardar todos os seus direitos e impedir que fiquem expostos a atos prejudiciais a sua plena formação.

A referida Carta Magna contempla, ainda, na esfera do direito de família a igualdade de direitos e deveres entre as figuras do sexo masculino e feminino, assim como o Código Civil de 2002 assegurou a igualdade a esses sujeitos no desempenho dos ditames inerentes ao poder familiar.

Nesse turno, cabe destacar que o avanço social trouxe consigo, dentre os outros aspectos, a presença da figura feminina no mercado de trabalho, ao passo que o homem se tornou mais participativo na esfera doméstica, mormente no que diz respeito à criação dos filhos.

Denota-se que essa realidade está aliada a noção de que a dissolução do vínculo conjugal não é mais vista como um fato inédito e assombroso pela sociedade e que, conseqüentemente a este ato, pode emergir a disputa dos pais pela guarda da sua prole, a qual se dará de forma unilateral ou compartilhada, conforme prevê o Diploma Civil de 2002.

Convém salientar que nesse contexto atinente a dissolução do vínculo conjugal, está inserido o ponto de partida para que um dos cônjuges inicie a prática da Alienação Parental como uma forma de retaliação contra o ex-cônjuge pelo fim do relacionamento, não excluindo a possibilidade de que seja praticada por qualquer outro sujeito que possua a criança ou o adolescente sob sua autoridade ou guarda.

Contata-se que é de amplo conhecimento que a Alienação Parental

caracteriza-se pela introdução de memórias inverídicas ou adulteradas realizada pelo sujeito alienador, que desqualifica a imagem da figura paterna ou materna para os seus filhos, sendo que, a prática reiterada de processo alienatório pode desencadear uma série de distúrbios psicológicos nos sujeitos alienados.

Com a finalidade de reprimir essa prática no campo familiar foi criada a Lei 12.318/10, que representou um significativo avanço jurídico e social na tentativa de inibir ou atenuar os efeitos prejudiciais aos sujeitos envolvidos gerados com a tentativa de prejudicar o convívio afetivo dos filhos menores com os seus pais.

Para o fim acima almejado, a legislação em comento trouxe uma série de medidas legais a serem aplicadas em detrimento daqueles que venham a desencadear um processo alienatório, dentre elas, está a possibilidade de que o magistrado determine a alteração da guarda, contudo deve ser analisado, em todo caso, a gravidade e os efeitos que podem ser gerados, assim como se é a decisão que melhor atende ao superior interesse da criança e do adolescente.

A guarda compartilhada reveste-se de um viés favorável para prevenir, minimizar ou cessar a Alienação Parental, visto que a aplicação dos preceitos a ela inerentes permite o contato afetivo entre pais e filhos, e através desse convívio conjunto e isonômico as condutas alienatórias podem perder espaço. Por sua vez, o modelo unilateral pode ser propício para que o guardião aliene, muitas vezes, por receio de que o infante enlace vínculos com o outro genitor e o abandone. Contudo, nos casos em que algum genitor não possua capacidade para exercer a guarda por representar risco ao menor, percebe-se que o exercício uno ganhará guarida.

De todo modo, conclui-se que, em todos esses casos, o que deve nortear a decisão judicial e prevalecer é a medida que melhor atenda ao superior interesse da criança e do adolescente.

Embora se apresente como uma solução viável para combater a Alienação Parental, constata-se que a modificação da guarda para compartilhada ou a inversão do sujeito guardião não é um recurso completamente perfeito e eficaz, posto que, a própria família natural pode estar eivada de diversas barreiras prejudiciais aos menores e invisíveis aos olhos dos operadores do direito e para os demais profissionais que atuam no desfecho desse litígio familiar.

Assim, é notória a relevância dos profissionais da área da psicologia no auxílio prestado através da confecção de laudos periciais, estudos, avaliações e acompanhamento psicológico, em busca da verdade real para que os magistrados

possam solucionar corretamente os casos judiciais em que figurem na relação processual partes de uma mesma família em conflito decorrente do desencadeamento de um processo alienatório. Pontua-se, inclusive, a necessidade de que os profissionais do direito e da psicologia exerçam com presteza e cautela a sua profissão, além de que sejam devidamente capacitados para lidar com casos em que envolvam conflitos familiares, dentre os quais está inserido a Alienação Parental.

É de suma importância que a sociedade se conscientize acerca dos efeitos jurídicos e psicológicos que acompanham o contexto em que a Alienação Parental se desenvolve e, assim, não reincidam e nem alienem a sua prole, ao passo em que percebam que os prejuízos ocasionados para a família são inúmeros, principalmente por danificar a formação social, física, educacional e psicológica do filho, que não deve ser usado como instrumento beligerante por um dos seus pais pela insatisfação com o rompimento da relação conjugal, conforme já exposto.

Por fim, vale ressaltar que como a Alienação Parental representa um ato extremamente prejudicial para o sadio desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, o magistrado deve embasar suas decisões, em que seja determinada a inversão da guarda ou a sua alteração para a compartilhada, em observância do princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, bem como, valendo-se de mecanismos probatórios hábeis a assegurá-lo com o objetivo de minimizar ou cessar os efeitos nefastos que ela pode causar.

REFERÊNCIAS

- AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada: um avanço para a família**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. Tradução Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara: 1986.
- BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil**. Texto constitucional de 05 de outubro de 1988. 20. ed. São Paulo: Saraiva 2015.
- _____. **Decreto-Lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941**. Dispõe sobre a organização e proteção da família. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3200.htm>. Acesso em: 15 set. 2016.
- _____. **Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890**. Promulga a lei sobre o casamento civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D181.htm>. Acesso em: 15 set. 2016.
- _____. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em 12 out. 2016.
- _____. **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 06 set. 2016.
- _____. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 15 set. 2016.
- _____. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 15 set. 2016.
- _____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 30 maio 2016.
- _____. **Lei nº 10.406, de janeiro de 2002**. Código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 30 maio 2016.
- _____. **Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008**. Institui e disciplina a guarda compartilhada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>. Acesso em: 15 set. 2016.

_____. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014.** Estabelece o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispõe sobre sua aplicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 15 set. 2016.

_____. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010.** Dispõe sobre a alienação parental. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 28 abr. 2016.

_____. **PL 4053, de 07 de outubro de 2008.** Dispõe sobre a alienação parental. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=411011>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

_____. **TJ-RS - AI: 70067827527 RS.** Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Data de Julgamento: 16/03/2016. Sétima Câmara Cível. Data de Publicação: 21/03/2016. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322795561/agravo-de-instrumento-ai-70067827527-rs>> Acesso em: 15 out. 2016.

_____. **TJ-MG - AC: 10210110071441003 MG.** Relator: Dárcio Lopardi Mendes, Data de Julgamento: 30/07/2015. Quarta Câmara Cível. Data de Publicação: 05/08/2015. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/216625272/apelacao-civel-ac-10210110071441003-mg>>. Acesso em: 15 out. 2016.

_____. **TJ-RS - AI: 70053969390 RS.** Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Data de Julgamento: 04/07/2013. Oitava Câmara Cível. Data de Publicação: Diário da Justiça 09/07/2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112980726/agravo-de-instrumento-ai-70053969390-rs>>. Acesso em: 15 out. 2016.

_____. **TJ-MG - AI: 10144100013362001 MG.** Relator: Armando Freire. Data de Julgamento: 01/04/2014. Primeira Câmara Cível. Data de Publicação: 09/04/2014. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121129792/agravo-de-instrumento-cv-ai-10144100013362001-mg>>. Acesso em: 15 out. 2016.

_____. **STF - ARE: 829440 DF.** Relator: Ministro Roberto Barroso. Data de Julgamento: 20/10/2014. Data de Publicação: 07/11/2014, DJe-219 06/11/2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25308899/recurso-extraordinario-com-agravo-are-829440-df-stf>>. Acesso em: 15 out. 2016.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. **Efeitos Psicológicos e Jurídicos da Alienação Parental.** Ceará: MPCE, [201?]. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wpcontent/uploads/2016/04/efeitos_psicologicos_e_juridico_s_da_alienacao_parental.pdf>. Acesso em: 08 out. 2016.

COLOCAÇÃO em família substitua: guarda, tutela e adoção. Goiás: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, [201?]. Disponível em <<http://www.tjgo.jus.br/index.php/comarcas/jij/comarca-juizado-infancia-juventude-aparecida-de-goiania/guarda-tutela-e-adocao>>. Acesso em: 28 set. 2016.

COSTA MOREIRA, Maria Ignez; BEDRAN, Paula Maria; CARELLOS, S. M. S. D. **A família contemporânea brasileira em contexto de fragilidade social e os novos direitos das crianças**: desafios éticos. Belo Horizonte: Psicologia em Revista, 2011. v. 17, n. 1. Disponível em:

<http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S167711682011000100012&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 28 abr. 2016.

DANTAS, Stephanie de Oliveira. **A síndrome da alienação parental**. São Paulo: Universidade Paulista. Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Paulista, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5.

DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da alienação parental, o que é isso?** Porto Alegre: Maria Berenice Dias, 2010. Disponível em:

<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_504\)1__sindrome_da_alienacao__parental_o_que_e_issso.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_504)1__sindrome_da_alienacao__parental_o_que_e_issso.pdf)>. Acesso em 07 out. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Alienação parental: uma nova lei para um velho problema!** Porto Alegre: Maria Berenice Dias, 2010. Disponível em:

<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_505\)alienacao_parental__um_a_nova_lei_para_um_velho_problema.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_505)alienacao_parental__um_a_nova_lei_para_um_velho_problema.pdf)>. Acesso em 07 out. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Alienação parental e a perda do poder familiar**. Porto Alegre: Maria Berenice Dias, 2010. Disponível em:

<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_502\)3__alienacao_parental_e_a_perda_do_poder_familiar.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_502)3__alienacao_parental_e_a_perda_do_poder_familiar.pdf)>. Acesso em 07 out. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Alienação parental e suas consequências**. Porto Alegre: Maria Berenice Dias, 2012. Disponível em:

<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_500\)alienacao_parental_e_suas_consequencias.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_500)alienacao_parental_e_suas_consequencias.pdf)>. Acesso em 07 out. 2016.

ESTATÍSTICAS DO REGISTRO CIVIL. Rio de Janeiro: IBGE, 1979- Anual. v. 41. 2014. p. 1-82. ISSN 0101-2207.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: direito das famílias. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 6.

GOMES, Acir de Matos. **Alienação parental: uma Violência Complexa com Efeitos Devastadores**. [S.l.]: Lex Doutrina, [201?]. Disponível em:

<http://www.lex.com.br/doutrina_23916734_ALIENACAO_PARENTAL_UMA_VIOLENCIA_COMPLEXA_COM_EFEITOS_DEVASTADORES.aspx>. Acesso em: 24 abr. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

NÚÑEZ, Carla Alonso Barreiro; SILVA, Evandro Luiz. et al. **Guarda compartilhada: aspectos jurídicos e psicológicos**. Associação de Pais e Mães Separados. São Paulo: Equilíbrio, 2011.

OLIVEIRA, Adma Thais da Silva. **Alienação parental: implantação de falsas denúncias de abuso sexual**. Aracaju: Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Departamento de Direito, 2014.

PASCOTTO, Anamaria de Araujo. et al. **Exame da OAB doutrina**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

SOUZA, Jane de. **Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente aplicado ao direito de família**. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.31986&seo=1>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

SANTANA, Natália Arndt de. **Alienação parental: a tarefa árdua do juiz para julgar casos que envolvem imputações de falsas memórias**. Aracaju: Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Departamento de Direito, 2015.

SANTOS, Daniele dos. **Alienação parental como abuso do poder familiar**. Aracaju: Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Departamento de Direito, 2014.

SILVA, Denise Maria Peressini da. **Guarda compartilhada e síndrome da alienação parental: o que é isso?** 2. ed. São Paulo: Armazém do Ipê, 2011.

SILVA, Denise Maria Peressini da. **Mediação e guarda compartilhada: conquistas para a família**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família**. 1. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Direito de Família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v.6.

Anexo

Lei nº 12.318/10

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010.

Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a alienação parental.

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

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou

do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visita assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

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

§ 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.

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

I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Art. 7º 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.

Art. 8º 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.

Art. 9º (VETADO)

Art. 10. (VETADO)

Art. 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 26 de agosto de 2010; 189º da Independência e 122º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DASILVA

Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto

Paulo de Tarso Vannuchi

José Gomes Temporão

Este texto não substitui o publicado no DOU de 27.8.2010 e retificado no DOU de 31.8.2010.