

SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL – SAP

Carolina Pinho Faria

Graduada em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo, Unidade de Lorena.

E-mail: carol-pinho_dance@hotmail.com

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso visa a analisar a síndrome da alienação parental em seu aspecto jurídico, trazendo à luz os instrumentos e punições concedidos ao Poder Judiciário para combater referida síndrome. Parte-se do ponto da evolução legislativa brasileira acerca do poder familiar e do instituto da guarda, em razão das inúmeras modificações legislativas em decorrência do avanço social sofrido. Ainda, para compreender a guarda em nosso ordenamento jurídico, instituto do qual surge a alienação parental, faz-se necessário o estudo das modalidades de guarda existentes. Com ênfase na modalidade da guarda compartilhada, modelo estipulado como regra na lei civil brasileira, percebe-se que a modalidade mais aplicada, em contrapartida ao ordenamento jurídico, é a guarda unilateral, tendo em vista as condições familiares da situação real que assola o País. Desta modalidade de guarda decorre, na maior parte das vezes, a prática da chamada alienação parental, resultando na síndrome objeto deste trabalho.

Palavras-chave: Poder familiar. Guarda. Alienação parental.

INTRODUÇÃO

O trabalho de conclusão de curso a que ora se pretende dar início visa a analisar a síndrome da alienação parental, instituto que vem crescendo e se tornando cada vez mais presente nas famílias contemporâneas, tendo em vista que atualmente o modelo de família mais comum é aquela oriunda de um divórcio, ou seja, a guarda da prole é exercida de maneira unilateral, abrindo portas para condutas típicas da alienação parental, como veremos.

Primeiramente, cabe destacar que as alterações na sociedade são muitas e notórias, se modificando cada dia mais, tendo em vista os avanços tecnológicos, bem como a conquista de direitos, principalmente para as mulheres. Em vista disto, o legislador precisa acompanhar referidas modificações, a fim de resguardar todos os direitos e situações sociais existentes.

Dessa forma, com o passar dos anos, o instituto do casamento perdeu sua característica religiosa e deixou de ser indissolúvel, sendo possibilitado e facilitado o divórcio no direito civil brasileiro.

Com a facilidade do divórcio trazida através da evolução legislativa, este veio se tornando comum na sociedade, contudo, na modalidade litigiosa, fazendo nascer entre as partes ânimos acirrados. Assim, ante os conflitos entre o casal divorciando, o processo do divórcio se torna um verdadeiro trauma para os filhos, em razão de ser o elo mais frágil da estrutura familiar.

Ademais, com o divórcio decretado, surge o instituto da guarda, ressaltando-se que a guarda compartilhada é regra em nossa legislação, tendo em vista trata-se da melhor e mais eficaz modalidade de guarda para o menor, vez que prioriza os seus interesses e permite aos genitores, embora separados como um casal, que permaneçam unidos como casal parental, dividindo as responsabilidades nas decisões acerca da vida dos filhos.

Entretanto, não é a realidade de nosso país, pois o que prevalece nos dias atuais é a fixação da guarda na modalidade unilateral, aquela em que a guarda fática da prole é exercida por um dos genitores, o qual permanece com o filho em sua residência e com os cuidados diários, restando ao outro genitor o mero direito à visitação.

Outrossim, em razão da guarda unilateral fixada e dos ânimos acirrados em decorrência do processo de divórcio, motivado por sentimentos de raiva e mágoa, o genitor que exerce a posse fática da prole se aproveita disso e da inocência da criança, e inicia um processo de implantação de falsas memórias nesta, além de desprezar e dizer coisas desfavoráveis sobre o outro genitor, a fim de fazer com que o menor passe a odiar, repudiar e desprezar o genitor alienado. Esta é a chamada alienação parental, que ocorre no seio do convívio familiar, fazendo nascer na prole a síndrome da alienação parental, a qual vem aumentando a cada dia mais e traz graves consequências para o menor no futuro.

Ocorre que, induzir alienação parental em uma criança configura forma de abuso emocional, uma vez que esta passa a odiar um genitor que se preocupa com ela e tem direito à convivência familiar e a exercer o sistema de visitação fixado, enquanto ama, convive e fica sob os cuidados de um genitor alienante, o qual é desequilibrado emocionalmente e portador de disfunção psicológica, tendo em vista que pratica abuso na psique da própria prole com o fim exclusivo de extinguir o vínculo afetivo deste com o genitor alienado, como forma de vingança.

Assim, com o fito de proteger as crianças vítimas da alienação parental, tem-se o advento da Lei nº 12.318/10, a qual visa garantir a reversão da síndrome da alienação parental, com a punição do genitor alienante e a consequente restituição do vínculo afetivo entre genitor alienado e o menor em questão.

Entretanto, há dois problemas na aplicação da referida lei, pois embora esta apresente meios conferidos ao Poder Judiciário para uma detecção prévia e rápida da síndrome, a fim de evitar danos gravosos à prole, o Poder Judiciário não possui estrutura que possibilite a fiel aplicação da legislação. Além de não ser uma justiça célere em razão do exacerbado número de processos em andamento, os meios de provas da prática da alienação parental são de difícil percepção, pois ocorre na intimidade da família. Assim, a detecção ocorre tardiamente, e com a síndrome em estágio avançado, a reversão dos sintomas torna-se mais difícil, além de ocasionar danos psicológicos irreparáveis.

Ainda, outro problema a ser enfrentado é a punição do genitor alienante, uma vez que a legislação prevê diversos meios de punições, contudo, a aplicação desses meios pode refletir de maneira negativa na prole, tendo em vista que esta ama e confia apenas no genitor alienante, o qual será punido, podendo, inclusive, agravar os sintomas da síndrome.

Sendo assim, tem-se uma legislação ampla e abrangente acerca da matéria que será discutida, entretanto, o Poder Judiciário brasileiro não possui meios eficientes e estrutura adequada para a fiel aplicabilidade da lei.

Dessa forma, percebe-se que a única maneira de ter uma proteção legal ao menor, que realmente o proteja e garanta o direito amplo e pleno à convivência familiar, é com a alteração da aplicação pelo Poder Judiciário, o qual deverá contar com apoio multidisciplinar de psicólogos e psiquiatras, além de outros profissionais habilitados e qualificados, para que a detecção da síndrome da alienação parental seja feita de forma realmente célere, evitando danos irreparáveis e revertendo os sintomas antes que o afeto entre o genitor alienado e a prole esteja totalmente destruído.

Assim, para a compreensão do tema, o trabalho a que ora se pretende dar início visa analisar a síndrome da alienação parental sob seu aspecto jurídico, com o estudo acerca da detecção de sua prática e os instrumentos conferidos ao Poder Judiciário para tal fim, tendo em vista que os meios de prova são bem precários ante o ambiente familiar no qual ocorre a alienação, bem como os meios de reversão dos sintomas originados pela síndrome, além das

possíveis punições ao genitor alienante, o qual pratica ato abusivo contra a saúde mental do menor.

O trabalho a seguir foi elaborado através de consulta a textos bibliográficos, documentais, legislativos, doutrinas e textos eletrônicos que versam sobre o assunto em questão. Assim, a partir da leitura destes, a presente monografia foi dividida em três capítulos a fim de abordar o tema e o problema de maneira específica.

Assim, o primeiro capítulo tratará do conceito de família e as modificações ocorridas neste conceito ao longo dos séculos, uma vez que se trata do instituto mais ligado à sociedade e, portanto, sofreu grandes alterações ao passo da evolução, passando de uma entidade grande e hierarquizada, sem laços afetivos, para um âmbito exclusivo e íntimo entre pais e filhos, com relações unicamente afetivas. Além disso, será analisada a evolução do poder familiar no direito civil brasileiro, pois o que antigamente era o pátrio poder, exercido pelo pai, homem da família, que tinha total autoridade ilimitada sobre a prole e conduzia toda a família, atualmente é o poder familiar, exercido por ambos os cônjuges para dirigir a família e garantir o bem-estar dos filhos. Ainda, analisando a evolução do direito de família na sociedade, será abordado o instituto da guarda, o qual também teve diversas alterações, uma vez que nos dias atuais a guarda é exercida pelo genitor que tenha mais condições afetivas e psicológicas para garantir uma formação saudável ao menor.

Ademais, o segundo capítulo versará detalhadamente sobre a forma como o poder familiar é exercido atualmente, além do instituto da guarda de uma maneira geral, bem como de cada uma das modalidades de guarda existentes hoje no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, o terceiro e último capítulo irá abordar o tema, propriamente dito, objeto deste trabalho, analisando minuciosamente a alienação parental, o modo como ocorre sua prática e, conseqüentemente, como a síndrome se revela no menor vitimado, explicando e trazendo cada conduta que caracteriza a alienação parental e os sintomas que podem se originar em razão dessa prática. Ainda, será analisada a forma como a alienação parental é tratada no processo civil, bem como os instrumentos e meios de prova que o Poder Judiciário possui a sua disposição para detectar a ocorrência da síndrome e, posteriormente, reverter os sintomas causados. Até chegar aos meios de punições aplicáveis ao genitor alienante e quais as conseqüências que isso pode trazer à prole.

Assim, o presente trabalho de conclusão de curso apresenta grande relevância para a sociedade, tendo em vista que a síndrome da alienação parental é um problema que vem

crecendo cada dia mais, ante o aumento na quantidade de divórcio dos casais brasileiros. Dessa forma, embora haja uma legislação abrangente e protetora em relação à criança vítima de alienação parental, o Poder Judiciário brasileiro não possui meios efetivos para aplicá-la, tornando os genitores alienantes impunes em relação aos seus atos. Por este motivo, é necessária uma análise jurídica acerca do tema e das possíveis soluções para este problema.

1. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA ACERCA DO PODER FAMILIAR E DO INSTITUTO DA GUARDA

1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO DIREITO DE FAMÍLIA

O conceito de família é o que mais se modifica no decorrer do tempo, tendo em vista as alterações presentes na sociedade em geral, alterando os valores e formando opiniões. Prova disto é que “no curso das primeiras civilizações de importância, tais como assíria, hindu, egípcia, grega e romana, o conceito de família foi de uma entidade ampla e hierarquizada, retraindo-se hoje, fundamentalmente, para o âmbito quase exclusivo de pais e filhos menores, que vivem no mesmo lar.” (VENOSA, 2014, p. 3).

Antigamente, nos estados primitivos das civilizações, não havia a ideia de monogamia, tendo em vista que “as relações sexuais ocorriam entre todos os membros que integravam a tribo (endogamia)” (VENOSA, 2014, p. 3), fazendo com que a sociedade tivesse, em um primeiro momento, um caráter matriarcal, vez que a mãe era conhecida, mas se desconhecia o pai da criança. Com o passar dos séculos, os homens das tribos começaram a procurar relações sexuais com mulheres de outras tribos e, assim, atinge-se a organização atual da monogamia na maioria dos países.

O termo “família” teve origem na Roma, nasceu do latim *famulus* que significa “escravo doméstico” e servia para designar grupos que eram submetidos à escravidão agrícola, tendo sua principal organização do patriarcado, uma vez que o homem era o detentor do poder limitador e intimidador sob todos os membros da sua família (BARRETO, 2012, p. 205).

Em Roma, referido poder do *pater* sobre toda sua família era praticamente absoluto, tendo em vista que o afeto não era o elo de ligação da família, mas apenas o culto familiar, o qual consistia no culto dos antepassados e, dessa forma, as famílias eram formadas apenas com o intuito de dar continuidade ao culto dos antepassados e não os deixar cair em desgraça, por

isso era importante a procriação, a fim de não quebrar o ciclo de cultos. Assim, pode-se concluir que o Direito Romano era fundado no poder marital, uma vez que, segundo Sílvio de Salvo Venosa:

O casamento era assim obrigatório. Não tinha por fim o prazer; o seu objeto principal não estava na união de dois seres mutuamente simpatizantes um com o outro e querendo associarem-se para a felicidade e para as canseiras da vida. O efeito do casamento, à face da religião e das leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro, apto para continuador desse culto. (VENOSA, 2014, p. 5).

Ademais, segundo Carlos Roberto Gonçalves:

No direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. O *pater famílias* exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido. (GONÇALVES, 2014, p. 31).

Sob o ponto de vista de Ana Carolina Brochado Teixeira:

Os valores da família romana colocavam o patrimônio privado em escala valorativa superior à própria vida humana. Eram os interesses econômicos que determinavam as uniões matrimoniais. Seus traços essenciais foram a incorporação dos escravos e o domínio paterno. Em face da mudança da linhagem matriarcal, havida nos primórdios, para a patriarcal, passou para o homem a transmissão da herança. Nesta época, era necessário assegurar a fidelidade da mulher e, por conseguinte, a paternidade dos filhos. Para tanto, ela era entregue, sem reservas, ao poder masculino. (TEIXEIRA, 2009, p.13/14).

Após alguns anos, instalou-se a concepção cristã de família, e por isso as mulheres ganharam força e autoridade, minimizando a ideia do *pater* progressivamente.

Com o passar dos tempos, a família se tornou um fator econômico de produção, tendo em vista que os casais tinham filhos a fim de obter mão de obra gratuita nas pequenas indústrias no interior dos lares, e essa situação apenas se reverteu com a Revolução Industrial, a qual fez a família perder sua característica de produtora e seu papel econômico, “sua função relevante transfere-se ao âmbito espiritual, fazendo-se da família a instituição na qual mais se desenvolvem os valores morais, afetivos, espirituais e de assistência recíproca entre seus membros.” (Bossert-Zannoni, 1996:5 apud VENOSA, 2014, p. 4). O cristianismo foi o principal responsável por esta mudança no conceito de família, transformando-a em uma união baseada nas bênçãos, no afeto e no amor entre todos os seus membros. Além disso, fez tornar o casamento indissolúvel, uma vez que pregava que apenas a morte poderia separar os cônjuges, implantando uma ideia de união eterna.

Com o passar dos tempos e as evoluções presentes na sociedade, o conceito e o caráter de família foram se modificando, e se adaptando aos novos anseios sociais, tornando-se um

instituto com caráter temporal significativo e sem definição e conceitos definitivos, uma vez que com o transcurso do tempo, esse conceito vai se modificando a fim de atender as demandas da sociedade, visando sempre a acompanhar legislativamente as transformações sociais.

Atualmente, conforme preceitua Maria Berenice Dias, pode-se entender que:

Mesmo sendo a vida aos pares um **fato natural**, em que os indivíduos se unem por uma química biológica, a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito. Como a lei vem sempre depois do fato, congela uma realidade dada. As modificações da realidade acabam se refletindo na lei, que cumprem sua vocação conservadora. A família juridicamente regulada nunca é multifacetada como a família natural. Essa preexiste ao Estado e está acima do direito. A família é uma **construção cultural**. Dispõe de estruturação psíquica na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função – lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos -, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. É essa estrutura familiar que interessa investigar e trazer para o direito. É a preservação do *LAR* no seu aspecto mais significativo; Lugar de Afeto e Respeito. (DIAS, 2011, p.27, grifo do autor).

O Código Civil de 1916 adotava a espécie de família patriarcal, ou seja, preserva-se a hierarquia doméstica e se colocava a figura masculina como o chefe da sociedade conjugal. Nos ensinamentos de Ana Carolina Brochado Teixeira:

A mulher estava totalmente à margem da direção da família, que era exercida exclusivamente pelo marido. Seu espaço era bastante restrito. Para comprovar tal afirmativa, basta citar que, com o casamento, ela perdia o direito de administrar os bens próprios, não podia exercer profissão sem autorização do marido, além de se tornar relativamente incapaz com a realização das núpcias. Apenas com o advento do Estatuto da Mulher Casada é que o varão passou a exercer algumas funções com a colaboração da esposa. (TEXEIRA, 2009, p. 22).

Além disso, apenas eram consideradas famílias legítimas aquelas oriundas do casamento, o qual era indissolúvel e nas relações familiares todos eram sujeitos ao pátrio poder, exercido pelo pai da família, excluindo-se da tutela jurisdicional os filhos que não fossem gerados a partir do casamento e as demais espécies de famílias.

O Código Civil de 1916 foi criado totalmente fora da realidade social, tendo em vista que no Brasil vigoravam, em sua maioria, as famílias oriundas da simples união estável, e não do casamento.

Em 1962 foi publicado o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121) o qual, além de revogar alguns artigos do Código Civil em vigor, ampliava os direitos da mulher, dentre eles a possibilidade de exercer o poder familiar, desde que não houvesse divergência entre os genitores, situação na qual prevaleceria a decisão do homem (BARRETO, 2012, p. 211).

Com o decorrer dos anos, a mulher foi ganhando autonomia, e em 1977 o casamento deixou de ser indissolúvel, uma vez que o divórcio foi possibilitado através da Lei nº 6.515,

além de conceder à mulher o direito de optar pelo uso ou não do nome de família do seu cônjuge, fixando um marco legislativo importante na evolução do instituto da família.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa:

Em nosso país, a Constituição de 1988 representou, sem dúvida, o grande divisor de águas do direito privado, especialmente, mas não exclusivamente, nas normas de direito de família. O reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, §7º) representou um grande passo jurídico e sociológico em nosso meio. É nesse diploma que se encontram princípios expressos acerca do *respeito à dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III). Nesse campo, situam-se os institutos do direito de família, o mais humano dos direitos, como a proteção à pessoa dos filhos, direitos e deveres entre cônjuges, igualdade de tratamento entre estes etc. Foi essa Carta Magna que também alçou a princípio constitucional da *igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros* (art. 226, § 5º) e *igualdade jurídica absoluta dos filhos*, não importando sua origem ou a modalidade de vínculo (art. 227, § 6º). Ainda, a Constituição de 1988 escreve o princípio da paternidade responsável e o respectivo planejamento familiar (art. 226, § 7º). O Código Civil de 2002 complementou e estendeu esses princípios, mas, sem dúvida, a verdadeira revolução legislativa em matéria de direito privado e especificamente de direito de família já ocorrera antes, com essa Constituição. (VENOSA, 2014, p. 7).

Sem sombra de dúvidas, a Carta Magna de 1988 foi o grande marco na história e conquistas do Direito de Família, tanto é que a Lei 10.406/02, que institui o Código Civil Brasileiro, além de continuar protegendo a família como a Constituição já havia feito, procurou inovar e abranger mais direitos ao seio familiar. Contudo, referida lei não foi capaz de traçar todas as espécies de famílias existentes na sociedade, ante as modificações nos valores ocorridos nos últimos anos e, conseqüentemente, os tribunais ficam encarregados de resolver estes conflitos entre as diversas modalidades de família e a proteção de seus respectivos direitos, tendo em mira sempre a afetividade e a dignidade da pessoa humana a fim de englobar todas as espécies modernas de família na proteção afirmada pela Constituição Federal, respeitando sempre o princípio da igualdade.

1.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO PODER FAMILIAR NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Cabe destacar a evolução do denominado pátrio poder no decorrer do tempo, uma vez que seu entendimento foi totalmente modificado com a vigência do atual Código Civil Brasileiro.

Pode-se iniciar o tema com o ensinamento de Sílvio de Salvo Venosa acerca do pátrio poder na Roma antiga, segundo o qual:

Em Roma, o pátrio poder tem uma conotação eminentemente religiosa: o *pater famílias* é o condutor da religião doméstica, o que explica seu aparente excesso de rigor. O pai romano não apenas conduzia a religião, como todo o grupo familiar, que podia ser numeroso, com muitos agregados e escravos. Sua autoridade era fundamental, portanto, para manter unido e sólido o grupo como célula importante do Estado. De fato, sua autoridade não tinha limites e, com frequência, os textos referem-se ao direito de vida e morte com relação aos membros de seu clã, aí incluídos os filhos. O *pater, sui juris*, tinha o direito de punir, vender e matar os filhos, embora a história não noticie que chegasse a este extremo. Estes, por sua vez, não tinham capacidade de direito, eram *alieni juris*. O patrimônio era integralmente do pai. Os filhos não tinham bens próprios. Essa primeira concepção romana vai-se abrandando com o tempo. Permite-se, por exemplo, que o filho adquira o pecúlio castrense, propriedade de bens adquirida e decorrente de atividade militar. Outros pecúlios, vão sendo paulatinamente permitidos aos *filius familiae*. Com Justiniano, já não mais se admite o *ius vitae et necis* (direito de vida e morte). (VENOSA, 2014, p. 319).

Antes do atual Código Civil Brasileiro, o poder familiar era exercido somente pelo homem da família, o pai, e somente em sua falta ou impedimento é que referido poder era transferido para a figura da mãe. Além disso, no caso de a mulher viúva casar novamente, ela perdia o poder familiar, independentemente da idade dos filhos e apenas restituía referido poder quando ficasse viúva novamente. Então, pode-se concluir que, antigamente, o exercício do pátrio poder era realizado de forma sucessiva, e não simultânea, tendo em vista que só era exercido pela mãe nos casos acima mencionados.

Somente com a Constituição Federal de 1988 é que os direitos e deveres foram igualados, fazendo com que ambos os cônjuges sejam detentores e aptos a exercer a chefia da sociedade conjugal, sendo que na hipótese de haver algum conflito acerca desta administração dos direitos e deveres, caberá, em último caso, à autoridade judiciária competente, conforme preceitua o artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90):

O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (VENOSA, 2014, p. 320/321).

Ademais, com o decorrer dos anos, o poder familiar foi se modificando e o interesse social que o envolve também sofreu alterações. Atualmente, segundo Maria Berenice Dias:

Não se trata do exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto por lei aos pais. O poder familiar é sempre trazido como exemplo da noção de **poder-função** ou **direito-dever**, consagradora da **teoria funcionalista** das normas de direito das famílias: poder que é exercido pelos genitores, mas serve ao interesse do filho. (DIAS, 2011, p. 424, grifo do autor).

O poder familiar é indisponível, ou seja, ele não pode ser transferido a terceiros por ato exclusivo de vontade dos genitores, uma vez que cabe a eles “[...] dirigir a educação dos filhos, tendo-os sob sua guarda e companhia, sustentando-os e criando-os.” (VENOSA, 2014, p. 325).

Cabendo ressaltar que dispõem indiretamente do poder familiar os genitores que praticam atos incompatíveis com o referido instituto.

“Como o poder familiar é um múnus que deve ser exercido fundamentalmente no interesse do filho menor, o Estado pode interferir nessa relação, que, em síntese, afeta a célula familiar.” (VENOSA, 2014, p. 334), por este motivo, o Código Civil Brasileiro prevê algumas situações em que o poder familiar será extinto, seja por causas naturais, seja pela prática de atos incompatíveis pelos genitores da prole, são causas desta extinção a morte dos pais ou do filho, a emancipação, o alcance da maioridade, a adoção ou decisão judicial.

Como aludido, o poder familiar extinto em razão da prática de atos incompatíveis, dar-se-á através de decisão judicial, sendo que também poderá ocorrer a suspensão do poder familiar, situações nas quais o genitor perde todos os direitos em relação ao filho. “[...] Uma vez decretada a perda do poder familiar a um dos genitores, o outro passa a exercê-lo isoladamente, salvo se não tiver condições, caso em que deverá ser nomeado um tutor ao menor.” (VENOSA, 2014, p. 338).

Segundo os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves:

A denominação ‘poder familiar’ é mais apropriada que ‘pátrio poder’ utilizada pelo Código de 1916, mas não é a mais adequada, porque ainda se reporta ao ‘poder’. Algumas legislações estrangeiras, como a francesa e a norte-americana, optaram por ‘autoridade parental’, tendo em vista que o conceito de autoridade traduz melhor o exercício de função legítima fundada no interesse de outro indivíduo, e não em coação física ou psíquica, inerente ao poder. (GONÇALVES, 2014, p.418).

Em suma, “A autoridade parental é o veículo instrumentalizador de direitos fundamentais dos filhos, de modo a conduzi-los à autonomia responsável.” (DIAS, 2011, p.425), e por esta razão social que a envolve é que os genitores devem sempre atender aos seus direitos e deveres para com os filhos da melhor maneira possível. Este instituto, da autoridade parental, também denominado poder familiar, visa a proteger e resguardar a prole, independentemente de ser oriunda do casamento ou qualquer outra modalidade familiar, e sem qualquer distinção.

Segundo Ana Maria Milano Silva, acerca do conceito de poder familiar, pode-se concluir que:

O Poder Familiar resulta de uma necessidade natural. O ente humano precisa, principalmente durante sua infância, de cuidados essenciais à sua criação e educação. Diferentemente das outras espécies animais, não pode prescindir de amparo, defesa e proteção por um período maior que sua existência. As pessoas naturalmente indicadas para o exercício dessas funções são os pais, conforme é destacado no artigo 229 da Constituição Federal: ‘Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores,

e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade. (SILVA, 2015, p.36).

Dessa forma, se entende que o poder familiar é essencial para a construção de uma estrutura familiar sólida e saudável e suas longas modificações ao longo do tempo se deram em razão da evolução social e, conseqüentemente, a substituição de valores, contudo, sem perder o objetivo principal deste instituto, qual seja o bem-estar familiar.

1.3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO INSTITUTO DA GUARDA DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Conforme já explanado acima, atualmente o casamento não é mais um instituto indissolúvel, uma vez que o divórcio foi possibilitado. Sendo assim, é importante ressaltar que o poder familiar é exercido por ambos os genitores de forma igualitária, independentemente de eventual divórcio ou dissolução da união estável do casal, ou seja, o poder familiar continua sendo de titularidade de ambos, mesmo que o vínculo matrimonial tenha sido dissolvido.

Desta forma, com a dissolução do vínculo matrimonial, os genitores continuam com os direitos e deveres oriundos do poder familiar, e a única modificação que ocorrerá é a fixação da guarda e o direito de visitação em relação aos filhos menores. Em relação a isto, Ana Carolina Brochado Teixeira preceitua que:

No Brasil, o art. 1.632 do CCB/02 estabelece que as relações entre pais e filhos não se alteram com a separação judicial, o divórcio e a dissolução de união estável, ou seja, tanto a titularidade quanto o exercício da autoridade parental não sofrem modificações. A única mudança limita-se ao direito de um dos pais ter seus filhos em sua companhia – é claro que a referência é à companhia permanente, pois a criança tem o direito fundamental à convivência familiar, mediante a qual o filho tem o direito de conviver com o genitor não-guardião. (TEIXEIRA, 2009, p.104).

A guarda pode ser definida como o ato decorrente do poder familiar, de resguardar e proteger os filhos, sendo conceituada por Guilherme Gonçalves Strenger nos seguintes termos:

Guarda de filhos é o poder-dever submetido a um regime jurídico legal, de modo a facilitar, a quem de direito, prerrogativas para o exercício da proteção e amparo daquele que a lei considerar nessa condição. Leva-nos à crença de que a guarda não só é um poder pela similitude que contém com a autoridade parental, com todas as vertentes jurídicas, como é um dever, visto que decorre de impositivos legais, inclusive com natureza de ordem pública, razão pela qual se pode conceber esse exercício como um poder-dever. (STRENGER, 1998, p.31).

Na legislação brasileira, a primeira norma que regulamentou a situação da guarda dos filhos na hipótese de pais separados foi o Decreto 181, de 1890, que estipulava que os filhos

menores seriam entregues ao cônjuge inocente, e o cônjuge culpado ficaria obrigado a pagar alimentos na proporção de sua culpa.

Após, entrou em vigor o Código Civil de 1916, o qual regulava que no caso de dissolução amigável, seria respeitada a decisão dos cônjuges acerca da guarda e cuidados dos filhos menores. Entretanto, na hipótese de dissolução litigiosa imputando-se culpa, era observada a seguinte norma: os menores ficariam sob a guarda do cônjuge inocente e, se ambos fossem culpados, as filhas menores e os filhos com até seis anos de idade ficariam sob a guarda da mãe, e os meninos maiores de seis anos de idade ficariam sob a guarda do pai.

Com o decorrer dos anos e a evolução legislativa, surgiu o Decreto-Lei nº 3.200, em 1941, regulando que a guarda dos menores deveria ficar sob a responsabilidade do progenitor que o tivesse reconhecido, ou com o pai, na hipótese de reconhecimento por ambos os progenitores. Ademais, estabelecia que o juiz poderia decidir de maneira diversa para salvaguardar eventual interesse e necessidade do menor.

Ato contínuo, a Lei nº 5.582, de 1970, modificou referido decreto, fazendo constar que na hipótese de reconhecimento do filho por ambos os progenitores, o menor deveria permanecer sob a guarda e responsabilidade da mãe, e não mais do pai.

O surgimento do Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62) trouxe a inovação de que no caso do juiz decidir conforme a necessidade e interesse dos menores, ele poderia fixar a guarda à pessoa idônea da família de qualquer dos cônjuges, quando nenhum deles fosse apto a exercer referido *múnus*. Entretanto, restava salvaguardado o direito de visitação aos progenitores, visando sempre aos interesses da prole, tendo em vista que a visitação e o contato com os genitores é fator fundamental para o saudável desenvolvimento do menor.

Finalmente, com o Código Civil Brasileiro de 2002, atualmente em vigor, estipula-se que será respeitado eventual acordo entre os genitores acerca da guarda dos filhos, bem como foi abolido o critério da culpa pela separação, sendo que, dessa forma, qualquer dos genitores poderia permanecer com a guarda dos filhos, inclusive o que antes seria considerado culpado, desde que reste cabalmente comprovado qual dos genitores possui melhor possibilidade e condições necessárias de afeto e cuidado.

A guarda unilateral será fixada observando-se critérios gerais de melhores condições afetivas para criação e cuidados da prole, não se levando em consideração critérios econômicos, uma vez que ambos os genitores serão obrigados a contribuir financeiramente para o sustento

do menor, sendo resguardado o direito de visitação do genitor não-guardião. Ademais, foi inserida a ideia da guarda compartilhada no Direito Civil Brasileiro, sendo ela a regra atual de fixação pelos magistrados. Segundo Ana Maria Milano Silva:

O Projeto de Lei 6.350, do deputado Tilden Santiago, recém-aprovado pelo Congresso Nacional, estimula o juiz a evidenciar às partes as vantagens da guarda compartilhada, com o destaque de que este modelo de guarda iguala a participação dos pais na vida dos filhos e preserva os direitos e deveres do poder familiar, sempre com a observância prioritária dos interesses das crianças. (SILVA, 2015, p. 46).

Cabe ressaltar que, antes da ruptura do casamento ou eventual união dos genitores dos menores, a guarda era exercida de modo indireto por ambos, tendo em vista que consiste no dever de guardar e resguardar os interesses da prole, bem como decisões acerca da educação e desenvolvimento da mesma. Com a ruptura do casal é que se institui o instituto da guarda, uma vez que caberá a um dos genitores a guarda do menor, tendo ele a posse fática da criança, cabendo ao outro o direito convivencial apenas.

A guarda compartilhada se mostra a melhor modalidade de guarda, uma vez que ambos os genitores terão o contato direto com as decisões acerca da vida da prole, não se resumindo somente ao direito de visitação ou direito de convivência, como melhor chamado hoje, presente na modalidade de guarda unilateral.

Ante o acima exposto, é possível compreender a intenção legislativa em adotar a guarda compartilhada, tendo em vista que é importante não perder de vista que embora tenha ocorrido a dissolução do vínculo matrimonial, o vínculo parental deve permanecer entre os cônjuges. Assim, com a implantação da guarda compartilhada, são igualados os direitos de genitores acerca das decisões e principais cuidados com os filhos, preservando-se a família como um todo, embora a relação entre o casal tenha se extinguido.

Por fim, vale salientar que, nas lições de Fábio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis:

Independentemente do tipo de guarda concedida – se unilateral ou compartilhada –, bem como qual dos genitores a exerce, a decisão com relação à fixação da guarda não opera coisa julgada material, mas, apenas, formal, fato que possibilita a sua alteração a qualquer tempo após a sua fixação, bem como do regime de visitas fixado. (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p.42).

Com todo o exposto, é possível perceber que o direito tenta acompanhar legislativamente as evoluções sociais, as quais se mostram mais perceptíveis no âmbito familiar, sendo certo que, atualmente, os direitos entre os cônjuges estão totalmente igualados, principalmente no que tange aos deveres em relação aos filhos.

A mulher, ao longo dos anos, foi conquistando lugar na sociedade e assumindo direitos e deveres equiparados aos dos homens, até alcançarem o quadro legislativo atual. Entretanto, em relação aos diversos tipos de família hoje existentes, o direito ainda não foi capaz de abranger todas em sua legislação, fazendo com que a proteção do direito destas famílias ainda não reconhecidas no ordenamento jurídico brasileiro fique a cargo dos tribunais, que baseiam suas decisões nos direitos previstos na Constituição Federal e no princípio da dignidade da pessoa humana. Ou seja, ainda há muito para evoluir no ordenamento jurídico atual.

2. PODER FAMILIAR E O INSTITUTO DA GUARDA NA ATUALIDADE

2.1 O PODER FAMILIAR ATUALMENTE

Como anteriormente explanado, o poder familiar consiste nos direitos e deveres concernentes aos genitores em relação aos seus filhos menores e aos bens destes, portanto, trata-se de um instituto de caráter essencialmente protetivo, tendo em vista que cabe aos pais zelar pelos filhos menores, tanto em suas necessidades básicas quanto no apoio moral e educação. Cabe destacar que é um *múnus* atribuído pelo Estado exatamente com o interesse de preservar as novas gerações e em respeito ao princípio constitucional da paternidade responsável previsto no artigo 226, § 7º, da Constituição Federal vigente.

Referido *múnus* decorre da filiação, assim, os pais são os titulares dele e podem exercê-lo em iguais condições, devido à isonomia entre eles estabelecida no Código Civil de 2002, bem como poderá ser exercido por apenas um deles na hipótese da modalidade de família monoparental.

Vale mencionar que o divórcio entre os genitores não altera o poder familiar, segundo Carlos Roberto Gonçalves:

A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram o poder familiar, com exceção da guarda que representa uma pequena parcela desse poder e fica com um deles (CC, art. 1.632), assegurando-se ao outro o direito de visita e fiscalização da manutenção e educação por parte do primeiro. O exercício por ambos fica prejudicado, havendo na prática uma espécie de repartição entre eles, com um enfraquecimento dos poderes por parte do genitor privado da guarda, porque o outro os exercerá em geral individualmente. (GONÇALVES, 2014, p.421).

Tendo em vista a titularidade específica decorrente da filiação, os genitores não podem abrir mão do poder familiar, uma vez que este faz parte do estado das pessoas, e essa qualidade só será alterada nos casos de suspensão, extinção ou perda do poder parental nas hipóteses legalmente previstas. Assim, pode-se dizer que referido poder é dotado de características

próprias, as quais podem ser resumidas, conforme os ensinamentos de Fábio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis:

Tendo em vista que o poder familiar ‘é ao mesmo tempo, uma autorização e um dever legal para que uma pessoa exerça as atividades de administração dos bens e de asseguramento dos direitos biopsíquicos do filho incapaz, pouco importando a origem da filiação’ tem como características, por ser um múnus público, ser irrenunciável, indisponível ou inalienável e intransmissível, apesar de ser passível de suspensão e de destituição, na forma dos arts. 1.635 e seguintes do Código Civil. (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 20).

Os direitos e deveres inerentes ao poder familiar são explícitos no ordenamento jurídico, mais precisamente no artigo 1.634 do Código Civil vigente, e devem ser respeitados integralmente, sob pena de diversas sanções que serão oportunamente explanadas.

É dever decorrente do referido poder os pais dirigirem a criação e educação dos filhos, tendo em vista que “[...] inegavelmente, compete a eles moldar o caráter do filho para torná-lo útil à sociedade, sob o ponto de vista moral, intelectual e cívico.” (SILVA, 2015, p. 26). Assim, resta claro o dever de auxílio moral e intelectual, além do auxílio material que garante a sobrevivência física do menor, sendo que a infração deste dever caracteriza o crime de abandono material, previsto no artigo 244 do Código Penal Brasileiro, bem como sanção no âmbito civil. Ademais, “a infração ao dever de proporcionar ao menos educação primária aos filhos caracteriza o crime de abandono intelectual (CP, art. 246).” (GONÇALVES, 2014, p. 422), em atenção à previsão constitucional do artigo 205.

Ainda, é direito e dever dos pais ter os filhos em sua companhia e guarda para proporcionar o fiel cumprimento de todos os deveres oriundos da paternidade, ressaltando-se que mesmo no caso de casais separados, um deles será designado para ter os filhos sob sua guarda, mas o outro não se exonera das demais obrigações. Também, é prerrogativa do poder familiar conceder ou negar consentimento para os filhos menores casarem com determinada pessoa, sendo que “[...] Havendo recusa, sem motivo justo, ou impossibilidade de ser dado o consentimento de ambos os pais, esse poderá ser suprido pelo juiz a teor do artigo 1.519 do CC.” (SILVA, 2015, p. 27).

Outro dever decorrente do poder familiar é o de nomear tutor aos filhos por testamento ou documento autêntico, sendo que na falta dos mencionados instrumentos, caberá ao juiz nomear tutor, segundo Silvio Rodrigues:

Esse é o campo da tutela testamentária. Ela só se justifica se o outro cônjuge, que também é titular do poder familiar, for morto ou não puder, por alguma incapacidade, exercer o poder paternal, pois não pode um dos cônjuges privar o outro de um direito que a lei lhe confere. (RODRIGUES, 2004, p. 361).

Cabe destacar, ainda no âmbito dos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos menores, que os pais devem representá-los até aos 16 anos e assisti-los após essa idade, nos atos da vida civil, tendo em vista o instituto da incapacidade. Conforme os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves:

[...] A incapacidade de fato ou de exercício impede que os menores exerçam, por si sós, os atos da vida civil. A absoluta (CC, art. 3º) acarreta a proibição total do exercício, por si só, do direito. O ato somente poderá ser praticado pelo representante legal do absolutamente incapaz, sob pena de nulidade (art. 166, I). A incapacidade relativa (art. 4º) permite que o incapaz pratique os atos da vida civil, desde que assistido, sob pena de anulabilidade (art. 171, I). (GONÇALVES, 2014, p. 426).

Também, é direito dos pais reclamar os filhos de quem ilegalmente os detenha, através de ação de busca e apreensão, desde que caracterizada a ilegalidade na posse do menor, ou seja, se as outras pessoas privarem os genitores da guarda e companhia dos filhos. Por fim, é dever e direito dos pais exigirem que os filhos lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição, sendo que para isso poderão utilizar, moderadamente, de medidas corretivas aos menores. Vale destacar que os serviços a que se refere este direito dizem respeito apenas à colaboração nos serviços domésticos, desde que isso não prejudique a formação educacional do menor, ressaltando-se que atingida a idade mínima para o trabalho nos termos da legislação trabalhista brasileira, os filhos poderão laborar nas condições que lhe forem possíveis.

Em relação aos bens dos filhos menores, conforme preceitua o Código Civil Brasileiro em seu artigo 1.689, os pais serão, em igualdade de condições, os administradores legais dos bens. Entretanto, há um limite a esta administração, sendo que, segundo Ana Maria Milano Silva:

Evidentemente, por se tratar apenas de direito de administração não é dado aos pais o direito de alienar, hipotecar ou gravar de ônus reais os imóveis dos filhos, nem contrair em nome deles obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, exceto por necessidade ou evidente utilidade da prole, mediante prévia autorização do juiz, segundo prescrevia o artigo 386 do CC de 1916. (SILVA, 2015, p. 29/30).

No exercício deste *múnus* de administração dos bens dos filhos menores, os pais devem zelar e preservar os bens, sendo que terão usufruto legal e as rendas oriundas dos mesmos, como uma forma de compensação dos gastos que investem na educação e criação dos filhos. Exceção a essa regra são as hipóteses elencadas no artigo 1.693 do Código Civil Brasileiro, o qual dispõe, *in verbis*:

Excluem-se do usufruto e da administração dos pais:

I – os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;

- II – os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;
- III – os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelo pais;
- IV – os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão. (BRASIL, 2016).

Como anteriormente mencionado, os direitos e deveres do poder parental devem ser observados integralmente pelos pais, em razão da sua importância e visando à preservação dos filhos menores, dessa forma, em havendo abuso de autoridade, poderá o juiz aplicar a sanção de suspensão do poder familiar. Cabe destacar que o abuso de autoridade é caracterizado quando cabalmente comprovado o descumprimento dos deveres decorrentes da filiação e previstos legalmente, inclusive na esfera patrimonial quando os pais arruinam os bens dos filhos, bem como quando houver risco à segurança dos menores, conforme preceitua o artigo 1.637 do Código Civil Brasileiro.

Carlos Roberto Gonçalves exemplifica situações em que poderá haver a suspensão do poder familiar, senão vejamos:

- a) as doenças transmissíveis; b) maus-tratos no caso de castigos que não justifiquem a sentença de perda do poder familiar ou, ainda, de restrições prejudiciais, ou privação de alimentos, ou de cuidados indispensáveis, que ponham em perigo a saúde do filho; c) exigir do menor serviços excessivos, ou impróprios – o que constitui abuso do direito do poder parental; d) não reclamar o filho de quem ilegalmente o detenha; e) induzir o menor ao mal, concorrendo para a sua perversão e para o alcoolismo; f) deixar o filho em estado habitual de vadiagem, mendicância, libertinagem ou criminalidade; g) praticar atos contrários à moral e aos bons costumes, que não justifiquem a perda do poder familiar; h) imposição de profissão, atividade ou relações que não correspondam à vocação do filho ou não convenham a este; i) desarrazoada oposição a que o filho, ou a filha, se case etc. (GONÇALVES, 2014, p. 437).

Ademais, também poderá haver a aplicação da sanção de suspensão em virtude de condenação criminal do titular do poder familiar por sentença irrecorrível, cuja pena exceda a dois anos de prisão.

A suspensão do poder familiar é aplicada pelo juiz nos casos menos graves, visando a proteger os menores e se trata de uma sanção temporária, tendo em vista que o genitor impedido do exercício do referido poder poderá voltar a exercê-lo quando cessar a causa que motivou a decisão. Ressalta-se que referida sanção apenas suspende o exercício do poder parental, mas não o exclui, e poderá atingir tanto um quanto todos os filhos e, ainda, “[...] pode atingir todos os poderes a ele inerentes ou apenas alguns deles, a critério do Juiz, o qual se baseará na análise do que lhe for apresentado e comprovado [...]” (SILVA, 2015, p. 31).

Por outro lado, também há a sanção de perda ou destituição do poder familiar, a qual se diferencia da suspensão, conforme os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves:

A perda do poder familiar é *permanente*, mas não se pode dizer que seja definitiva, pois os pais podem recuperá-lo em procedimento judicial, de caráter contencioso, desde que comprovem a cessação das causas que a determinaram. É *imperativa*, e não facultativa. Abrange *toda a prole*, por representar um reconhecimento judicial de que o titular do poder familiar não está capacitado para o seu exercício. (GONÇALVES, 2014, p. 439).

As causas que motivam a perda do poder familiar são mais graves e estão elencadas no artigo 1.638 do Código Civil e nesses casos “[...] resta demonstrada a incapacidade do pai, ou da mãe, em exercer os poderes-deveres decorrentes do exercício do poder familiar.” (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 30). Cabe destacar que as causas de perda do poder familiar dão origem à decisão judicial de extinção dos mesmos.

Assim, a última sanção prevista para o descumprimento dos deveres do poder familiar é a extinção do mesmo, que poderá ocorrer através de decisão judicial fundamentada no artigo 1.638 do Código Civil, como suso mencionado, ou através de fatos naturais ou de pleno direito.

Dentre os fatos naturais que ensejam a extinção do poder familiar se encontram a morte dos pais ou do filho, tendo em vista que na hipótese da morte de apenas um dos genitores, a titularidade passa a ser exclusivamente do genitor sobrevivente, mas na hipótese de morte de ambos, será nomeado tutor ao menor, a fim de que o poder parental continue sendo exercido. No caso de morte do filho a razão do instituto do poder familiar desaparece, perde seu objeto.

Ademais, a emancipação e a maioridade civil também são causas naturais de extinção do poder familiar, pois também fazem desaparecer a razão do instituto, vez que não há mais a necessidade de cuidado, proteção, vigilância e todos os outros deveres decorrentes dele. Cabe ressaltar que, “dá-se a emancipação por concessão dos pais, homologada pelo juiz, se o menor tiver 16 anos completos (CC, art. 5º, parágrafo único, I). Mas pode ela decorrer, automaticamente, de certas situações ou fatos previstos [...]” (GONÇALVES, 2014, p. 432).

Por fim, a derradeira causa de extinção do poder familiar é a adoção, tendo em vista que este instituto transfere para os pais adotantes referido poder. Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

A adoção extingue o poder familiar na pessoa do pai natural, transferindo-o ao adotante. Tal circunstância é irreversível, de acordo com o que chancelam os tribunais, sendo ineficaz posterior arrependimento daquele se a criança foi entregue em adoção mediante procedimento regular. (GONÇALVES, 2014, p. 433).

A partir do que foi exposto, pode-se entender que o poder familiar é muito mais um dever dos pais do que um direito, tendo em vista a série de obrigações decorrentes dele que visam tão somente à proteção dos filhos menores, em razão de sua incapacidade para auto gerir sua vida e cuidados. A criança e o adolescente têm o direito de receber cuidados, alimentação, educação e todos os direitos básicos, entretanto os mesmos necessitam do auxílio de adultos para essa construção vital e os pais se mostram, naturalmente, as melhores pessoas para exercer esse dever de suma importância.

Vale destacar que o poder familiar, via de regra, deve ser exercido por ambos os genitores, independentemente da relação entre eles, seja na constância do casamento ou união estável, ou na hipótese de rompimento do vínculo familiar, ambos devem exercer este poder, tendo em vista que o direito à convivência familiar é inerente a todos e precisa ser respeitado, por ser de extrema relevância para a formação do ser.

Assim, conclui-se que o poder familiar sofreu diversas alterações até alcançar a forma atual, acompanha as mutações sociais no decorrer dos anos. Este instituto perdeu o caráter meramente patriarcal, em que o pai tinha absoluto poder e autoridade sobre a vida dos filhos e, em contrapartida, adquiriu o caráter protetivo que possui atualmente, visando essencialmente à proteção e formação dos filhos menores.

2.2 O INSTITUTO DA GUARDA NOS DIAS ATUAIS

O instituto da guarda nasce com o intuito de preservar e proteger a prole, e se dá nos casos de divórcio ou separação judicial, ou até mesmo no caso em que os genitores dos menores não possuem vínculo familiar algum. Atualmente a guarda dos filhos menores é concedida ao genitor que possui melhores condições para exercer o instituto e preservar os direitos da prole.

Dessa forma, percebe-se que não mais prevalece o previsto no artigo 10 da Lei de Divórcio, o qual estabelecia que os filhos menores ficariam sob a guarda do cônjuge inocente, ou seja, daquele que não houvesse dado causa ao rompimento do vínculo conjugal. Nos dias atuais o que se busca é o bem-estar dos menores e, portanto, o genitor que melhor pode lhe prover as necessidades básicas, inclusive o afeto.

Assim, pode-se definir o instituto da guarda, nos ensinamentos de Guilherme Gonçalves Strenger:

Guarda de filhos é o poder-dever submetido a um regime jurídico legal, de modo a facilitar, a quem de direito, prerrogativas para o exercício da proteção e amparo daquele que a lei considerar nessa condição. Leva-nos à crença de que a guarda não é

só um poder pela similitude que contém com a autoridade parental, com todas as vertentes jurídicas, como é um dever, visto que decorre de impositivos legais, inclusive com natureza de ordem pública, razão pela qual se pode conceber esse exercício como um poder-dever. (STRENGER, 1998 apud SILVA, 2015, p.41).

O direito de guarda que os pais têm em relação aos filhos é antes um dever aos pais do que propriamente uma prerrogativa, tendo em vista que referido direito acarreta inúmeras obrigações, principalmente relacionadas à sobrevivência física e psíquica da prole, gerando deveres aos pais, de zelar, cuidar, educar, dentre outros.

Via de regra, com o rompimento do vínculo conjugal entre os genitores da prole, a guarda é fixada a um deles, de acordo com critérios que serão oportunamente expostos, tendo em vista ser um direito natural dos pais ter os filhos sob sua guarda e cuidado. Entretanto, poderá o juiz conceder a guarda dos menores à pessoa idônea da família de qualquer dos genitores, quando nenhum deles for apto a exercer a guarda da melhor forma aos interesses do menor.

Acerca da fixação da guarda dos menores a terceiros, ou seja, “para romper o liame natural existente entre pais e filhos, com o deferimento da guarda a terceiro, é necessário que existam motivos graves que autorizem a medida e atribuam vantagem aos filhos.” (GONÇALVES, 2014, p. 292).

Cabe destacar que, com a fixação da guarda a um dos genitores, o outro não perde os direitos e deveres inerentes ao poder familiar, embora o exercício efetivo fique a cargo do genitor-guardião, o outro genitor tem direito à convivência, visitação e a todas as obrigações oriundas do poder familiar. O mesmo se aplica quando transferida a guarda a terceiros, como acima exposto, “a guarda, assim, é da natureza do poder familiar, não da sua essência. Tanto é que, se transferida a terceiros, não implica a transferência desse.” (SILVA, 2015, p. 42).

Portanto, pode-se entender que a guarda traz consigo uma obrigação inegável ao guardião de exercer diariamente e efetivamente o poder familiar, sendo responsável pela formação psíquica e física dos menores que estão sob sua responsabilidade, entretanto, não desobriga o genitor não guardião das obrigações decorrentes do referido poder, dentre elas o auxílio material, moral, bem como a prerrogativa do direito à convivência.

No momento da fixação da guarda, serão observadas as condições dos genitores, e ela será atribuída àquele que demonstrar melhores condições para exercer-la. Ressalta-se que “[...] não poderá ser aplicado sob a ótica prioritária da capacidade econômica dos genitores, pelo perigo de se beneficiar o pai ou a mãe em melhor condição financeira, em detrimento do outro

mais pobre.” (SILVA, 2015, p. 47), tendo em vista que a lei visa prioritariamente a privilegiar o interesse da criança.

Antigamente, o modelo mais tradicional de guarda era a unilateral, em que a guarda era concedida à genitora e ao pai restava reservado o direito de visitas, entretanto, este modelo vem se alterando, em decorrência do avanço social, nos ensinamentos de Ana Maria Milano Silva:

[...] os papéis tradicionalmente reservados à mãe e ao pai na sociedade conjugal estão sofrendo alterações devido à evolução da família em consequência da própria evolução da mulher na sociedade e no mercado de trabalho. Desse modo, o critério único de guarda materna e visita paterna vem sendo contestado, pois não há mais a divisão das funções materna e paterna dentro do lar na família atual. É por esses motivos que os profissionais atuantes no meio familiar, como juízes, advogados, assistentes sociais, psicólogos e psiquiatras expõem que o critério do interesse do menor deve preponderar e ser analisado pelo juiz para avaliar e decidir o que é melhor para ele nos embates judiciais. (SILVA, 2015, p. 51).

Então, conforme o acima exposto, percebe-se que para a fixação da guarda sempre deverão ser observados os interesses dos menores, “[...] os requisitos para a atribuição da guarda unilateral deverão ser: a relação de afeto entre as crianças, o genitor e seu grupo familiar, as aptidões do genitor para o resguardo da saúde, segurança e educação dos filhos.” (SILVA, 2015, p. 47). As condições econômicas de cada genitor não entram nesse requisito, tendo em vista que, como anteriormente mencionado, a condição financeira em nada altera, vez que a prioridade é voltada para as características psíquicas e de afeto de cada um, a fim de proporcionar o lar onde a criança se sinta melhor e forneça melhores condições para sua formação. Inclusive, cabe destacar que a guarda fixada em favor de um dos genitores, não exonera o outro da obrigação de auxílio material, através do pagamento de alimentos aos filhos, por isso, em nada interfere a condição financeira do guardião.

Ademais, outros aspectos também deverão ser observados para conceder a guarda de menores, dentre eles a idade da criança, tendo em vista que no início da vida o menor necessita dos cuidados maternos e tem mais afinidade com ela, em razão da dependência, especialmente pelo aleitamento materno. Entretanto, quando a criança se encontra em idade escolar, essa regra já não é mais válida e serão observados a capacidade educativa dos pais, o ambiente familiar, o afeto e a afinidade com os filhos.

2.3 O INSTITUTO DA GUARDA NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente regulamentado pela Lei nº 8.069/1990 visa especialmente proteger integralmente os direitos das crianças e adolescentes. Dessa forma, a

fim de preservar a formação destes, é expressamente previsto como direito fundamental que cada um deles deverá ser, preferencialmente, criado no seio familiar, sendo admitida família substituta somente em caráter subsidiário, conforme se observa pela interpretação do artigo 19 do referido estatuto, bem como do artigo 227 da Constituição Federal, ante a importância da formação dos menores.

Dessa forma, visando sempre o bem-estar do menor, antes de inseri-lo em uma família substituta, a Lei nº 8.069/1990 preceitua que deverão ser levados em consideração o grau de parentesco, a relação de afinidade, bem como a afetividade existente entre a família e o menor, “como o fim do instituto visa à proteção integral da criança e o adolescente, o interesse destes deverá ser levado em conta, sempre que possível, através da oitiva deles.” (ROMERA, [2017?]).

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, a guarda tem por finalidade regularizar a posse de fato da criança ou adolescente, gerando vínculo jurídico que só poderá ser destituído através de decisão judicial, tendo em vista ser uma das formas de inserção do menor em família substituta, permanente ou temporariamente.

Então, tem-se uma divisão de modalidades de guarda na Lei nº 8.069/1990, podendo ser classificada em guarda permanente ou guarda temporária. Analisando referida legislação, é possível depreender que a guarda permanente ocorrerá nas hipóteses em que o menor em questão se encontra afastado do convívio familiar, sendo decretada sem a intenção de buscar outra situação jurídica, senão a guarda. Segundo o Procurador de Justiça do Rio Grande do Sul, Mario Romera:

É permanente (ou duradoura, definitiva) quando o instituto é visto como um fim em si mesmo, ou seja, o guardião deseja a criança ou adolescente como membro de família substituta e com as obrigações e direitos daí advindos, sem que o menor seja pupilo ou filho [...]. (ROMERA, [2017?]).

De outra banda, a guarda será temporária quando visa a atender situação provisória, e se extingue com o fim do termo ou condição, sendo concedida nas hipóteses de procedimento judicial para futura regularização de tutela ou adoção.

Outrossim, vale destacar que nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente, a guarda poderá ser requerida diretamente em cartório, sem a necessidade da presença de advogado, nos casos em que os pais forem falecidos, já tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem concordado com o pedido de guarda. Contudo, se não houver anuência ou qualquer das outras hipóteses mencionadas, o procedimento será contencioso e, portanto, via judicial.

Percebe-se, também, que é diferente o conceito e alcance da guarda para os fins do referido Estatuto, “neste, a guarda inclui-se entre as modalidades de família substituta, ao lado da tutela e da adoção, pressupondo a perda do poder familiar dos pais, razão por que é atribuída a terceiro.” (LÔBO, 2011, p. 190).

Por fim, é possível concluir que a Lei nº 8.069/1990 visa proteger ao máximo a esfera de direitos e o bem-estar das crianças e dos adolescentes, prevendo hipóteses e condições extremamente específicas para alcançar este fim, inclusive o instituto da guarda, o qual visa substituir e preencher a falta dos pais ou outros familiares, respeitando a afetividade e necessidades essenciais do menor para lhe conferir esta importante convivência e atenção familiar em sua formação e crescimento.

2.4 DAS MODALIDADES DE GUARDA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

O instituto da guarda se divide em modalidades segundo o Código Civil e a Constituição Federal, que deverão ser observadas no momento da fixação em cada caso concreto, a fim de proporcionar o melhor ambiente familiar ao menor em questão. As modalidades existentes são: guarda alternada ou partilhada, guarda dividida, aninhamento ou nidificação, guarda unilateral ou exclusiva e a guarda compartilhada.

Vale destacar que, para a fixação da modalidade de guarda aplicável em cada caso concreto, o ideal é a observância daquela escolhida pelos próprios genitores, quando possível, vez que se confia no melhor discernimento destes para decidir por consenso mútuo o melhor para sua prole. Contudo, nas hipóteses em que isso não se torna possível ou viável, o magistrado observará a modalidade que melhor atende aos interesses e necessidades do menor.

2.4.1 Da guarda alternada

A guarda alternada consiste em uma modalidade de guarda na qual o menor tem seu tempo igualmente dividido entre os genitores, passando determinado período na residência e sob a guarda de um, e outro igual período na residência e sob a guarda do outro. Esse tipo de guarda não é recepcionado em nosso ordenamento jurídico e em quase nenhum outro, tendo em vista os problemas que podem trazer à prole, senão vejamos, a criança não consegue formar um círculo de amizades, uma rotina e hábitos, vez que constantemente se muda, alterando toda sua rotina, inclusive os valores, fazendo com que sua formação psíquica seja abalada e não atenda

aos reais e necessários interesses e necessidades do menor. É definida por Jorge Augusto Pais de Amaral da seguinte maneira:

A guarda alternada caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais deter a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser um ano escolar, um mês, uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia a dia e, conseqüentemente, durante esse período de tempo deter, **de forma exclusiva**, a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder parental. No termo do período os papéis se invertem. (AMARAL, 1997 apud SILVA, 2015, p. 58, grifo nosso).

É nítido o mal ocasionado ao menor, vez que o constante movimento de lares causa incerteza neste, que a cada momento encontra-se sobre valores e regras distintas de convivência, podendo desestruturar a psique da prole. É uma modalidade de guarda que se aproxima da guarda compartilhada, em razão das decisões serem tomadas conjuntamente, contudo, segundo Paulo Lôbo:

A doutrina especializada recomenda que sua utilização deva ser feita em situação excepcional, porque não preenche os requisitos essenciais da guarda compartilhada, a saber, a convivência simultânea com os pais, a corresponsabilidade pelo exercício do poder familiar, a definição da residência preferencial do filho. (LÔBO, 2011, p. 204).

Assim, embora seja uma modalidade de guarda correlata à compartilhada, não se equipara a esta, tendo em vista que aquela atende todas as necessidades da prole, enquanto a alternada gera problemas à formação da criança, que cresce sem um lar definitivo, mesmo que residindo em dois ou mais.

2.4.2 Da guarda dividida

“A guarda dividida apresenta-se quando o menor vive em um lar fixo, determinado, recebendo a visita periódica do pai ou da mãe que não detém a guarda.” (SILVA, 2015, p. 60). É uma modalidade de guarda que proporciona o afastamento do genitor não-guardião com o filho, tendo em vista que apenas acontecem encontros e separações entre eles, e o genitor não tem participação efetiva na criação e desenvolvimento da criança.

2.4.3 Do aninhamento ou nidação

O aninhamento ou nidação é uma modalidade de guarda um pouco irreal, e por isso não é utilizada em nosso ordenamento jurídico, pois ocorre quando os filhos menores possuem uma residência fixa, e os genitores se alternam para residir com eles, ou seja, cada um dos genitores

reside nesse lar com a prole por determinado e específico espaço de tempo. Esse é um modelo de guarda pouco prático, por isso não é aplicado no nosso ordenamento jurídico.

2.4.4 Da guarda unilateral

Outro modelo de guarda é a chamada guarda unilateral ou exclusiva, que antigamente era a modalidade mais tradicional do instituto. Referido modelo consiste na hipótese de a guarda ser fixada em favor de apenas um dos genitores, ou a terceiros, e ao outro genitor resta ressaltado o direito de visitas. É nesse tipo de guarda que serão observados os requisitos de fixação supramencionados, sempre visando ao que melhor atende aos interesses do menor. Ao pai ou mãe que não detém a guarda fica estabelecido o dever de supervisionar o exercício pelo guardião, “[...] estabelece-se, assim, um dever genérico de cuidado material, atenção e afeto por parte do genitor a quem não se atribuiu a guarda, estando implícita a intenção de evitar o denominado ‘abandono moral.’” (GONÇALVES, 2014, p. 294).

Então, na guarda unilateral, a criança fica sob os cuidados e guarda de um dos genitores e ao outro cabe o direito de convivência, regulamentado pela fixação de visitas que deverá ser o mais benéfico à prole, proporcionando ampla convivência com o genitor, bem como as obrigações inerentes ao poder familiar, dentre elas o dever de pagar alimentos. Nos ensinamentos de Ana Maria Milano Silva:

No Brasil, antes da aprovação da lei sobre Guarda Compartilhada predominava a guarda única, exclusiva, de um só dos progenitores, o qual detém a ‘guarda física’, que é a de quem possui a proximidade diária do filho, e a ‘guarda jurídica’, que é a de quem dirige e decide as questões que envolvem o menor. Nesse sentido sempre preponderou a guarda instituída à mãe, restando já ressaltar que a guarda paterna vinha se avolumando, embora num processo lento, por causa das transformações sociais e familiar [...]. (SILVA, 2015, p. 57).

Ressalta-se que antigamente “[...] a guarda exclusiva era consequência do sistema que privilegiava os interesses dos pais em conflito e da investigação da culpa pela separação.” (LÔBO, 2011, p. 192). Contudo, atualmente, prevalece como regra a guarda compartilhada em razão do princípio do melhor interesse da criança.

Nesta modalidade de guarda, o menor ficará sob os cuidados daquele que apresentar melhores condições para exercê-lo, anotando-se que não significa melhores condições financeiras, pois são analisadas as situações existenciais de cada um dos genitores para o desenvolvimento moral, educacional e psicológico do filho.

Todavia, “em situações excepcionais, o juiz pode deferir a guarda à outra pessoa quando concluir que a criança não deve permanecer com seus pais. Exemplo, infelizmente ocorrente, é de pais viciados em drogas, sem ocupação regular, com práticas de violência contra os filhos.” (LÔBO, 2011, p. 195). Salienta-se que esta terceira pessoa escolhida para exercer a guarda do menor, deverá ser, preferencialmente, pessoa mais próxima e com grau de parentesco, contudo, não necessariamente, pois poderá ser pessoa diversa com mais afinidade, inclinação e aptidão para cuidar da criança em questão.

Frisa-se que não é aconselhável colocar a criança em posição difícil, fazendo com que ela própria analise com qual genitor deseja ficar, ou seja, qual dos pais deve exercer a guarda, uma vez que, mesmo quando é possível a oitiva do menor, esse tipo de situação é desconfortável para este, pois causa sentimentos contraditórios de escolha e possíveis conflitos psíquicos.

Em contrapartida à guarda unilateral, tem-se o direito de visita, assegurado ao genitor não guardião, e fixado de acordo com a forma como os próprios genitores decidem, ou mediante decisão judicial. Este é um instituto de extrema importância, vez que permite à prole o contato e convivência com a unidade familiar de maneira integral, fator essencial em sua formação. Contudo, segundo Paulo Lôbo:

[...] Constitui a principal fonte de conflitos entre os pais, sendo comuns as condutas inibitórias ou dificuldades atribuídas ao guardião para impedir ou restringir o acesso do outro ao filho. Muito cuidado deve ter o juiz ao regulamentar o direito de visita, de modo que não prevaleçam os interesses dos pais em detrimento do direito do filho de contato permanente com ambos. Limitações demasiadas podem conduzir ao afastamento progressivo do pai não guardião, em prejuízo do filho [...]. (LÔBO, 2011, p. 196).

Diante desta situação, percebe-se que nesta modalidade de guarda, em razão do afastamento do pai não guardião do filho por condutas inibitórias do pai guardião, ocorre a chamada alienação parental, ensejando motivo relevante para a alteração da guarda do menor, como veremos oportunamente. “[...] a fiscalização ou supervisão do exercício da guarda, por parte do não guardião, é direito e dever, no superior interesse do filho.” (LÔBO, 2011, p. 197), como meio de evitar a ocorrência da alienação parental.

2.4.5 Da guarda compartilhada

Por fim, a guarda compartilhada, modalidade de guarda que foi instituída pela Lei nº 11.698/2008, consistente na fixação da guarda de filhos menores a ambos os genitores, mesmo após a dissolução do vínculo conjugal, visando à importância do crescimento da criança, para

a sua formação educacional, moral e cívica, na presença e no convívio com ambos os genitores. Este tipo de guarda exige uma cooperação entre os genitores, a fim de torná-la efetiva, uma vez que ambos terão a “guarda jurídica” da prole e, portanto, tomam todas as decisões relacionadas a mesma, com participação ativa na vida dos filhos, independentemente da “guarda física”, ou seja, de quem exerça a posse fática da criança.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

A Lei n. 11.698/2008 chega em boa hora, assegurando ‘a ambos os genitores responsabilidade conjunta, conferindo-lhes, de forma igualitária, o exercício dos direitos e deveres concernentes à autoridade parental. Não mais se limita o não guardião a fiscalizar a manutenção e educação do filho quando na guarda do outro (CC, art. 1.589). Ambos os pais persistem com todo o complexo de ônus que decorrem do poder familiar, sujeitando-se à pena de multa se agirem dolosa ou culposamente (ECA, art. 249’. (GONÇALVES, 2014, p. 295).

A guarda compartilhada se tornou o principal modelo de guarda, tendo em vista que melhor atende aos interesses dos menores, em geral, por proporcionar a convivência ampla com ambos os pais e, portanto, demonstrando-se como o melhor tipo de guarda à criança. Assim, atualmente, essa modalidade de guarda deve ser sempre incentivada pelo juiz, nos casos em que for possível exercê-la, pois traz mais prerrogativas aos genitores e faz com que sejam presentes mais intensamente na vida da prole.

“A guarda compartilhada é caracterizada pela manutenção responsável e solidária dos direitos-deveres inerentes ao poder familiar, minimizando-se os efeitos da separação dos pais. [...]” (LÔBO, 2011, p. 200), é de extrema importância por tentar manter a unidade familiar, estimulando o diálogo entre os genitores e as melhores decisões possíveis para a prole, consequentemente. Além disso, o exercício da parentalidade por apenas um dos pais é possível, mas pode ocasionar algumas consequências para a criança, que cresce sem a figura de um dos genitores, influenciando diretamente em sua formação.

“[...] a guarda compartilhada veio para propiciar a reorganização das relações entre pais e filhos no interior da família desunida, com a finalidade de diminuir os traumas pelo distanciamento de um dos genitores, geralmente o pai.” (SILVA, 2015, p. 62). Por fim, cabe destacar que mesmo nas hipóteses de fixação da guarda compartilhada, o genitor que não possui efetivamente a posse fática da prole, não fica desobrigado da obrigação de prestar alimentos, a fim de contribuir materialmente para a formação e subsistência dos filhos menores.

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que o instituto da guarda veio se amoldando no decorrer do tempo, acompanhando as evoluções sociais e, atualmente, visa tão somente ao

bem-estar da criança e atender as suas principais necessidades, independentemente da vontade dos genitores. A ideia principal da guarda, principalmente da guarda compartilhada, é manter o casal parental dos pais dos menores, embora o casal conjugal já tenha se dissolvido.

Todavia, o problema que surge com o divórcio ou separação e, conseqüentemente, a fixação da guarda dos filhos menores é que, na maioria das vezes o guardião leva consigo problemas do relacionamento conjugal e influencia as crianças, ainda dependentes e facilmente manipuláveis, contra o outro genitor, caracterizando a alienação parental, sendo esta uma prática cada vez mais ocorrente da sociedade, de difícil elucidação e reparos, ante a dificuldade em detectá-la em razão de ser praticada dentro do sigilo do âmbito familiar, como veremos a seguir.

3. ALIENAÇÃO PARENTAL

3.1 ALIENAÇÃO PARENTAL E O DESENVOLVIMENTO DA SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A alienação parental surge em decorrência da fixação da guarda, oriunda de um divórcio ou nas hipóteses em que nunca existiu união entre os genitores do menor. Conforme já explanado, a guarda unilateral, embora não seja a regra, é a modalidade mais presente nos dias atuais, uma vez que antigamente era fixada como regra e o instituto da guarda compartilhada ainda não foi aplicado a todos os casos em razão da dificuldade de consenso e diálogo entre os genitores, os quais na maioria dos casos têm grande animosidade entre si.

Sendo assim, com a fixação da guarda na modalidade unilateral, também chamada exclusiva, um dos genitores detém e exerce a posse fática do menor, enquanto ao outro resta o direito de visitação e convivência. Todavia, os ânimos acirrados com o fim do relacionamento ou os sentimentos existentes entre os genitores podem afetar a prole, quando da prática da chamada alienação parental.

Carlos Roberto Gonçalves conceitua o fenômeno da seguinte forma:

A Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010, visa coibir a denominada *alienação parental*, expressão utilizada por RICHARD GARDNER no ano de 1985 ao se referir às ações de guarda de filhos nos tribunais norte-americanos em que se constatava que a mãe ou o pai de uma criança a induzia a romper os laços afetivos com o outro cônjuge (*“Parental Alienation Syndrome”*). O vocábulo inglês *alienation* significa “criar antipatia”, e *parental* quer dizer “paterna”. (GONÇALVES, 2014, p. 306).

Referido instituto ocorre no âmbito familiar, destacando-se que pode se originar em decorrência da separação dos genitores, ou na hipótese de nunca ter havido união entre eles, basta a animosidade presente para a prática desta inadequada campanha se iniciar. Contudo, esse instituto não é exclusivo entre os genitores da prole, podendo afetar irmãos unilaterais ou os parentes por afinidade do alienante, como será exposto adiante.

Este fenômeno se caracteriza nas hipóteses em que a guarda fática da prole é exercida por apenas um dos genitores ou terceiros, assim, o guardião transcende seu sentimento de raiva, ódio, inimizade para o menor, o influenciando de forma negativa em relação ao outro.

Segundo Fábio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis:

Muitas vezes, um dos genitores implanta na pessoa do filho falsas ideias e memórias com relação ao outro, gerando, assim, uma busca em afastá-lo do convívio social, como forma de puni-lo, de se vingar, ou mesmo com o intuito falso de supostamente proteger o filho menor como se o mal causado ao genitor fosse se repetir ao filho. (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 43).

Vale destacar que as relações interpessoais são de extrema importância para a formação do ser humano, e a prática da alienação parental prejudica tais relações, afetando diretamente a formação do menor.

Ademais, esta prática sempre foi comum na sociedade, todavia não havia nenhum tipo de proteção legal acerca do tema, apenas a punição dos genitores “[...] por intermédio da perda do poder familiar do pai ou da mãe que pratica atos contrários à moral e aos bons costumes [...]” (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 44).

Assim, com o fito de suprir a lacuna legislativa referente a este instituto, foi criada a Lei nº 12.318/2010, a fim de caracterizar a prática da alienação parental e prever punições específicas aos alienantes, sendo “[...] importante instrumento para que seja reconhecida uma situação de extrema gravidade e prejuízo à pessoa do menor e daquele que está sujeito a ser vitimado.” (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 45).

Nos ensinamentos de Fábio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis:

[...] a alienação parental consubstancia-se na atuação inquestionável de um sujeito, denominado alienador, na prática de atos que envolvam uma forma depreciativa de se lidar com um dos genitores. Trata-se, portanto, de atuação do alienador que busca turbar a formação da percepção social da criança ou do adolescente. (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 47).

Dessa forma, o alienador, geralmente o genitor guardião, instala falsas memórias e equivocadas percepções no alienado, menor, quanto ao vitimado, geralmente o outro genitor, fazendo nascer na psique da criança a síndrome da alienação parental.

Este fenômeno ocorre na intimidade do âmbito familiar, o que o torna de difícil percepção, em decorrência de uma ruptura ou desafetos entre os genitores. O alienador, se aproveitando da inocência da criança, atua diariamente na sua formação psicológica inserindo mentiras, falsas ideias e ilusões acerca do outro genitor. Assim, o menor cria um vínculo de extrema confiança com o genitor alienante e desenvolve sentimentos negativos em relação ao genitor vitimado, se afastando gradativamente deste.

Portanto, tem-se que “A alienação parental é um processo que consiste em programar uma criança para que odeie um de seus genitores, sem justificativa [...]” (SILVA, 2015, p. 151). Com o decorrer do tempo a própria criança desmoraliza o genitor vitimado e reverter os sintomas de raiva, medo, decepção e demais sentimentos negativos vai se tornando cada vez mais difícil. Conforme exprimi Ana Maria Milano Silva:

A síndrome se manifesta, em geral, no ambiente da mãe das crianças, notadamente porque sua instalação necessita de muito tempo e porque é ela que obtém a guarda na maior parte das vezes. Utiliza tanto meios explícitos quanto contidos, tais como a lavagem cerebral ou a indução a mentir a respeito do pai, e estabelece uma sutil coação quanto a abandono, se a criança não se aliar a ela. (SILVA, 2015, p. 153).

O vínculo entre o genitor vitimando e o menor alienado vai sendo destruído gradativamente e muitas vezes jamais volta a se reconstruir, vez que os danos psicológicos causados à criança podem ser irremediáveis. Assim, o vínculo familiar de grande importância é completamente abalado, gerando males ao menor que afetam diretamente na sua formação humana.

A alienação parental é vista como um abuso ao menor, tendo em vista que este não tem total discernimento para distinguir a veracidade ou não das memórias impostas pelo alienante, passando a ser cúmplice inconsciente deste desejo de vingança. “[...] O filho é utilizado como instrumento da agressividade direcionada ao parceiro. A mãe monitora o tempo do filho com o outro genitor e também os seus sentimentos para com ele.” (DIAS, In: NETO, 2008, p. 12).

Segundo Maria Berenice Dias:

A criança que ama o seu genitor, é levada a afastar-se dele, que também a ama. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre ambos. Restando órfão do genitor alienado, acaba identificando-se com o genitor patológico, passando a aceitar como verdadeiro tudo que lhe é informado. (DIAS, In: NETO, 2008, p. 12).

Vale destacar que a Lei nº 12.318/2010 não apenas define a alienação parental como sendo qualquer tipo de interferência na formação psicológica da prole que vise o afastamento desta do outro cônjuge ou familiares, como também transcreve um rol exemplificativo de atitudes que são consideradas típicas do instituto. Dessa forma, além das condutas dispostas na

lei, pode-se considerar alienação parental qualquer outra conduta assim considerada pelo magistrado ou por perícia, tendo em vista a complexidade do fenômeno, suas extremas consequências para o menor e o direito fundamental à convivência familiar.

Nos termos do artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 12.318/2010, *in verbis*:

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. (LEI nº 12.318/10, 2017).

Uma das situações criadas pelo genitor alienante que não se encontra no rol acima, mas é considerada conduta caracterizadora de alienação parental é a criação de falsos abusos sexuais por parte do outro genitor, “[...] exatamente para se obter, em caráter limiar e imediato, uma decisão judicial que impeça o contato parental, através da interrupção da convivência familiar.” (TEIXEIRA; BENTZEEN, In: ZIMERMAN; COLTRO, 2010, p. 409).

Nos ensinamentos de Maria Antonieta Pisano Motta:

Características psicológicas, comportamentos recorrentes, e padrões de relacionamento formam um conjunto valioso a ser observado, pois montam um quadro geral do genitor alienador, de sua relação com os filhos, com o ex-cônjuge e com o ambiente, de modo geral suficientemente claro, para não deixar margens para dúvidas de que o que está em curso é a Síndrome de Alienação Parental. (MOTTA, In: NETO, 2008, p. 39).

Outrossim, percebe-se que qualquer conduta que objetive a interrupção da convivência parental, se enquadra na alienação parental. Contudo, tais condutas são praticadas na intimidade do seio familiar, resultando em difíceis constatações pelo Poder Judiciário, que deve aplicar todas as medidas possíveis para restabelecer o convívio rompido.

Ademais, na maior parte dos casos a alienação parental é praticada em uma tentativa do alienante em ser o único adulto confiável e amado pelo menor, bem como faz nascer um laço extremamente forte e de dependência da criança com ele.

A síndrome da alienação parental se desenvolve no menor, vulnerável, diariamente em razão das condutas praticadas pelo alienante. Uma das maneiras mais comuns utilizadas pelos alienantes, segundo Ana Carolina Brochado Teixeira e Ana Luiza Capanema Bahia Von Bentzeen é a implantação de falsas memórias:

A implantação de falsas memórias consiste em uma das formas encontradas pelo alienante para a prática da alienação. É um procedimento utilizado reiteradamente pelo genitor que normalmente detém a guarda, no qual se faz crer que, uma situação que não existiu realmente, ocorreu e tem a seu favor, a idade da criança à época dos fatos que se pretende fazê-la acreditar: quanto menor, mais vulnerável. (TEIXEIRA; BENTZEEN, In: ZIMERMAN; COLTRO, 2010, p. 415).

Ademais, em razão da vulnerabilidade da criança, esta facilmente confunde a realidade com a fantasia, por isso a alienação parental é um fenômeno diário, cada falsa memória é assimilada facilmente, inclusive fatos que jamais existiram. “[...] Estabelece-se um pacto de lealdade em função da dependência emocional e material, que faz com que o filho demonstre medo em desagradar ou em opor-se ao genitor guardião, face à constante ameaça subjacente.” (TEIXEIRA; BENTZEEN, In: ZIMERMAN; COLTRO, 2010, p. 415).

Com o decorrer do tempo, o próprio genitor alienante passa a acreditar em suas mentiras e falsas histórias, tendo em vista os detalhes criados e as inúmeras repetições, fazendo com que as memórias passem a ser verdadeiras inclusive para ele próprio.

Ainda, diversas podem ser as razões que levam o alienante a praticar tais condutas prejudiciais ao próprio menor, sendo que a alienação parental “Trata-se, portanto, do manejo da criança ou do adolescente, visando a despertar falsas percepções e falsas memórias em prejuízo de algum parente.” (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 48).

Entretanto, muitas vezes o alienante não tem plena consciência do mal que ele próprio está causando ao filho e muito menos da dimensão e consequências desta prática depreciativa, contudo, não é necessária a consciência da conduta praticada para a configuração da alienação parental, embora o genitor alienante, em alguns casos, acredite que pratica as condutas em razão do amor que sente pelo filho.

Segundo Kristina Wandalsen:

Existem inúmeras razões para o genitor alienante – conscientemente ou não – promover a alienação parental. Normalmente, o genitor alienante é tomado por um sentimento egoísta, teve o “orgulho ferido” com a rejeição de que foi objeto ou mesmo apenas tem o sentimento de frustração e inconformismo com o fim da união. A separação para o genitor alienante foi mal elaborada e mal resolvida, dando ensejo a uma série de sequelas emocionais. E, na busca do apaziguamento dessas sequelas, o genitor alienante busca punir o ex-cônjuge privando-o do convívio da prole. Provavelmente o genitor alienante atue movido por um sentimento de vingança e

lamentavelmente utilize os filhos como instrumento de seu rancor. (WANDALSEN, 2009 apud FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 53).

Salienta-se que a síndrome da alienação parental se desenvolve em razão da ocorrência da alienação parental, ou seja, após o afastamento da criança do convívio do outro genitor ou de seus parentes, ela desenvolve a síndrome, a qual consiste nos sintomas oriundos deste fenômeno, que serão oportunamente explanados.

Nas lições de Priscila Corrêa da Fonseca:

A síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome, por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento. Assim, enquanto a síndrome refere-se à conduta do filho que se recusa terminantemente e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores e que já sofre as mazelas oriundas daquele rompimento, a alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho. Essa conduta – quando ainda não dá lugar à instalação da síndrome – é reversível e permite – com o concurso de terapia e auxílio do Poder Judiciário – o restabelecimento das relações com o genitor preterido. (FONSECA, 2007 apud FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 50).

Outrossim, vale destacar que como anteriormente já mencionado, o convívio e o contato próximo com ambos os genitores é essencial para o desenvolvimento da criança, dessa forma, com o afastamento de um dos genitores em razão da alienação parental praticada pelo outro, a prole sofre grandes transtornos e sintomas, desenvolvendo a síndrome da alienação parental.

De acordo com importante diretriz psicológica, “[...] quando ocorrem interrupções penosas do relacionamento das crianças com as figuras de pai e/ou mãe, torna-se evidente sua vulnerabilidade. Mais cedo e mais intensamente descobrem que as relações entre as pessoas podem não ser para sempre e começam a sentir medo do abandono.” (MOTTA, 1998 apud MOTTA M., In: NETO, 2008, p. 37).

Cumprе salientar, ainda, que os sintomas podem se manifestar de diferentes formas e intensidades em cada criança ou adolescente, a depender, inclusive, do grau da síndrome desenvolvida em razão das condutas praticadas pelo alienante. Segundo Ana Maria Milano Silva:

Induzir uma Síndrome de Alienação Parental em uma criança é uma forma de abuso. Os efeitos nas crianças podem ser uma depressão crônica, incapacidade de adaptação em ambiente psicossocial normal, transtornos de identidade e de imagem, sentimento incontrolável de culpa, isolamento, falta de organização, dupla personalidade e, às vezes, até suicídio. As vítimas dessa síndrome têm inclinação ao álcool e às drogas. (SILVA, 2015, p. 153).

Note-se que o alienante provoca sintomas e sequelas das mais variadas na criança, em uma tentativa doentia de protegê-la, amá-la e tornar-se o único adulto responsável por ela. As vítimas da síndrome da alienação parental sentem o sentimento de culpa na vida adulta, momento no qual percebem que foram vítimas de tamanha injustiça com o outro genitor.

Referidos sintomas tornam-se irremediáveis e os danos se agravam a cada dia, vez que o processo judicial tramita de forma lenta, e nesse tempo o menor permanece afastado genitor alienado, fazendo com que seja mais difícil restabelecer o vínculo afetivo. Por isso a necessidade de detecção o quanto antes e a punição ao alienante deve ser feita de forma a não prejudicar ainda mais o estado emocional da prole, tendo em vista que o genitor alienador é a única pessoa em quem ela realmente confia.

Além disso, durante a formação da criança, tendo em vista o abuso que sofre imperceptivelmente todos os dias, podem ser observados sintomas como “[...] ansiedade, nervosismos, agressividade, depressão, insegurança, dificuldades de aprendizado [...].” (BARONI; CABRAL; CARVALHO, 2015).

Ademais, a criança vítima de alienação parental apresenta sentimentos de ódio e rancor do genitor alienado, por esta razão se recusa a visitar ou até mesmo se comunicar com este. Por esta razão a reversão dos sintomas é difícil e gradativa, pois as falsas memórias implantadas se tornaram realidade na psique do menor.

Nos ensinamentos de Ana Carolina Brochado Teixeira e Ana Luiza Capanema Bahia Von Bentzen:

O abuso traz consequências de ordem física, social, emocional e comportamental. A criança abusada apresente algumas modificações que podem ser identificadas durante a fase da perícia psicológica. Dentre as reações mais comuns, que podem começar imediatamente após o abuso ou depois de transcorrido certo lapso temporal, podemos citar:

Mudanças bruscas no rendimento escolar;
Condutas regressivas;
Retraimento social;
Medos;
Insegurança;
Perturbação do sono (ocorrência de pesadelos, terror noturno, sono inquieto, dificuldade ou mesmo medo de dormir e enurese noturna);
Culpabilidade (sentimento de culpa pelo evento traumático e modificações de comportamento, diferente do padrão habitual);
Condutas delinquentes e auto-agressivas. (TEIXEIRA; BETZEEN, In: ZIMERMAN; COLTRO, 2010, p. 414).

Segundo Rosana Barbosa Cipriano Simão:

Deve-se buscar a preservação dos filhos através da concretização dos princípios constitucionais de respeito ao ser humano, através da valorização de seus direitos de personalidade, notadamente, parentalidade digna e busca do melhor interesse dos menores, para que eles possam crescer de forma biopsiquicamente saudável. (SIMÃO, 2007 apud ZIMERMAN; COLTRO, 2010, p. 414).

Por fim, vale destacar que o genitor que pratica a alienação parental, não somente fere direitos do outro genitor e causa danos morais e psicológicos ao menor, mas também caracteriza afronta aos princípios da dignidade da pessoa humana e da convivência familiar, inerente a todos, “Assim, pensar em afastar o genitor ou qualquer outro parente do convívio do menor fere de forma direta a dignidade [...] do próprio menor que, dado o seu incompleto desenvolvimento, vê-se manipulado pelas ações de alienação parental.” (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 65).

Portanto, depreende-se que a síndrome da alienação parental implantada na criança causa graves danos, talvez sem possibilidade de retornar ao status normal da psique do menor, ante as sérias condutas praticadas pelo genitor alienante. Dessa forma, um importante vínculo afetivo é quebrado, podendo jamais se restabelecer, por isso a alienação parental é caracterizada como forma de abuso ao menor e afronta aos seus direitos à dignidade e convivência familiar, além de ser uma quebra dos direitos do genitor alienante, uma vez que este permanece afastado do filho, sendo proibido de exercer os direitos à convivência familiar e visitação previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2 FORMA PROCESSUAL E INSTRUMENTOS CONFERIDOS AO PODER JUDICIÁRIO PARA DETECÇÃO DA SÍNDROME E OS MEIOS DE REVERSÃO DOS SINTOMAS

Como anteriormente explanado, a ocorrência da alienação parental é de difícil percepção tanto para os familiares mais próximos quanto para o Poder Judiciário. Caracterizando um assunto extremamente delicado, tendo em vista que envolve diretamente possíveis danos psicológicos a um menor em formação, por este motivo o magistrado é colocado em difícil posição para prolatar qualquer decisão.

Nos ensinamentos de Maria Berenice Dias:

Essa notícia, levada ao Poder Judiciário, gera situação das mais delicadas. De um lado, há o dever do magistrado de tomar imediatamente uma atitude e, de outro, o receio de que, se a denúncia não for verdadeira, traumática a situação em que a criança estará envolvida, pois ficará privada do convívio com o genitor que, eventualmente, não lhe causou qualquer mal e com quem mantém excelente convívio. Mas, como o juiz tem a obrigação de assegurar proteção integral, de modo frequente **reverte a guarda** ou **suspende as visitas**, determinando a realização de estudos sociais e psicológicos. E,

durante este período, cessa a convivência entre ambos. (DIAS, 2016, p. 540, grifo do autor).

Dessa forma, nas hipóteses em que houver suspeita de atividade relacionada à alienação parental, deverá ser investigado através de ação judicial, ou seja, “Cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento, em ação autônoma ou incidentalmente, com participação do Ministério Público, tomar as medidas urgentes necessárias conforme o caso concreto, no sentido de resguardar a higidez psicológica do menor.” (VENOSA, 2014, p. 341).

Vale destacar que, o processo em que houver indícios de alienação parental deverá ter tramitação prioritária, tendo em vista a gravidade da situação, bem como se ressalta que esta matéria é de ordem pública, podendo ser o processo provocado por qualquer parte interessada, pelo Ministério Público ou ainda de ofício pelo magistrado.

Ademais, em razão dos severos efeitos resultantes de eventual síndrome da alienação parental, os indícios dessa prática podem ser alegados a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive no curso de demandas que versem acerca de fixação de guarda ou regime de visitação, atentando-se sempre ao respeito integral ao exercício do direito de defesa e contraditório. “Trata, pois, a matéria da forma efetiva e dinâmica que necessita, uma vez que tal questão se torna ponto incidental na demanda em curso.” (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 67).

Frisa-se que “A competência para o exercício da jurisdição quanto à alienação parental é de natureza absoluta, fixada quanto à **matéria**, assim, não é dado às partes a sua modificação, sendo possível o reconhecimento da incompetência de ofício pelo juiz.” (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 84, grifo nosso). Ademais, poderá ser, inclusive, alegada através de ação rescisória após a formação de coisa julgada.

Entretanto, em havendo suspeita da prática de alienação parental por qualquer dos genitores, poderá ser proposta ação autônoma, a qual tramitará pelo rito ordinário, no foro do domicílio dos pais conforme previsão no Estatuto da Criança e do Adolescente, ou, alternativamente, o foro do último domicílio do menor, com o fito de reconhecer a existência deste fenômeno e aplicar as sanções cabíveis, anotando-se que em todas as hipóteses a atuação do Ministério Público é fundamental, por tratar-se de interesses de pessoa incapaz, qual seja o menor em questão.

“Sendo assim, o genitor vitimado terá legitimidade ativa para a propositura de uma ação autônoma para a discussão e a reparação do mal causado pela alienação parental promovida [...]” (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 96).

Outrossim, resta dúvida quanto à competência para julgamento de ações autônomas que versem sobre alienação parental, podendo ser ajuizada na Vara Cível de Família e Sucessões ou na Vara Especializada da Infância e da Juventude. Dessa forma, pode ser proposta em qualquer destas varas, desde que obedeça a regra do foro do domicílio dos genitores ou do último domicílio do menor.

Nos ensinamentos de Pietro Perlingieri, melhor seria a instituição de varas especializadas para solução de conflitos familiares, a fim de um resultado mais eficaz e perene, senão vejamos:

Para alcançar esse objetivo, é importante exigir que o *giudice minorile* seja especializado (e em alguns tribunais, há tempos, foi criada uma seção especializada para os problemas da família); todavia, não basta uma simples especialização: é necessária uma organização menos heterogênea. Existem competências muito diversas e vários juízes competentes para um mesmo problema. Tudo isso contribui para agravar a crise da família. Mesmo sem sustentar a necessidade de instituir um Tribunal da pessoa e da família, é indispensável unificar as competências neste setor, o que facilitará, também, uma maior especialização do juiz. (PERLINGIERI, 2008 apud FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 87).

Assim, tendo em vista a complexidade do processo em questão e a fragilidade probatória, sumariamente, deverá o magistrado preservar a integridade psicológica da criança, levando-se em consideração a possibilidade de realmente ser vítima de alienação parental, contudo, tais medidas devem ser tomadas com cautela e visando a possibilidade de reversão caso haja a necessidade.

A esse respeito, Fábio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis:

Assim, por meio de uma cognição sumária, o juiz, antes mesmo de qualquer prova técnica, deverá conceder a garantia do direito frente à possibilidade de presença da alienação parental, contudo, tal atuação deve ser cercada de grande cautela, uma vez que, da mesma forma que as possíveis atitudes do genitor – visto como alienador – podem realmente ser decorrentes de uma busca pelo afastamento do outro genitor do convívio do menor, sem motivo justificador, podem ser decorrentes da legítima proteção que deve viabilizar a pessoa do filho. (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 68).

Por este motivo, ou seja, pela fragilidade probatória quando do momento da denúncia dos atos caracterizadores de alienação parental, que as medidas sumárias devem ser provisórias e reversíveis, objetivando não ocasionar maiores danos ao menor. Assim, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 12.318/2010, o magistrado deve garantir a visitação assistida,

ainda que de forma mínima, a fim de manter o contato essencial entre genitor e prole, sendo que nesses casos, a visita será supervisionada por profissional nomeado pelo juiz para tal fim.

Percebe-se, portanto, que ocorre a preservação máxima dos direitos do menor na hipótese de denúncia de alienação parental, até decisão final no processo, tendo em vista que há casos em que o genitor alienante se aproveita do Poder Judiciário para afastar ainda mais a criança do genitor vitimado. Segundo Priscila Corrêa da Fonseca:

Muitas vezes até, a resistência oferecida pelos filhos ao relacionamento com um dos pais é tamanha, que a alienação parental acaba por contar, inclusive, com o beneplácito do Poder Judiciário. Não raro, diante de circunstâncias como essas, alguns juízes chegam até mesmo a deferir a suspensão do regime de visitas. É o quanto basta para que se tenha a síndrome por instalada em caráter definitivo. (FONSECA, 2007 apud FIGUEIREDOS; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 69).

Destaca-se, ainda, que além do pedido da garantia ao direito convivencial, próprio da alienação parental, é possível a cumulação com o pedido de indenização por danos morais, ante a privação do direito sofrido pelo genitor vitimado, o qual ficou afastado de sua prole.

Portanto, o processo que investiga a veracidade de denúncia de alienação parental deve ser célere e analisado com muita cautela, “A rapidez na solução de conflitos, contudo, esbarra na garantia da segurança jurídica das decisões traduzida no princípio da ampla defesa e do contraditório [...]” (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 99), por este motivo deve o magistrado utilizar de todos os meios de prova possíveis, tendo em vista as complicações que traz em suas alegações e os possíveis efeitos que irão surtir após qualquer decisão judicial, envolvendo não somente o aspecto jurídico como também o psicológico, levando-se em consideração sempre os direitos fundamentais da criança à dignidade da pessoa humana, ao convívio familiar e à saúde.

3.2.1 Meios de Prova

As condutas que originam a síndrome da alienação parental são de difícil percepção e se analisadas fora de contexto podem, inclusive, aparentar situações normais, quando na verdade estão causando prejuízo ao menor. Dessa forma, o magistrado não consegue afirmar com certeza os casos em que há caracterizada a alienação parental, tendo em vista não ser qualificado para tanto. Por este motivo, faz-se necessária a intervenção de profissional da área, qual seja o psicólogo, que atuará juntamente e em prol do Poder Judiciário, visando a solução da demanda.

Nesse sentido, leciona Kristina Wandalsen:

Existe, via de regra, uma certa tolerância em relação às atitudes do genitor alienante, como se isoladamente tais atitudes fossem ‘normais’, próprias da transição ensejada pela separação conjugal, comuns no folclore de brigas de ex-casais. Ademais, a identificação de várias atitudes é difícil, dada a impossibilidade de se adentrar na intimidade do dia a dia de pais e mães com seus filhos. Contudo, se detectados indícios de alienação parental durante os processos judiciais, o juiz deve determinar a realização de perícia psicossocial, para que os interesses dos menores sejam efetivamente preservados. (WANDALSEN, 2009 apud FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 71).

Assim, todas as vezes em que houver alegação ou indícios da prática de alienação parental, deverá o magistrado determinar a realização de perícia por profissional qualificado, “como psicólogos, assistentes sociais e psiquiatras, para que, por seus laudos, estudos e testes, promova a análise cuidadosa do caso [...]” (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 71), a fim de averiguar tecnicamente a ocorrência da síndrome.

Ademais, deve-se levar em consideração que as provas juntadas aos autos em um primeiro momento são frágeis, uma vez que a alienação parental se dá no seio familiar, configurando difícil percepção e provas, restando quase que exclusivamente a psique da criança como meio probatório.

Por esta razão, a medida sumária tomada pelo magistrado deve ser provisória e reversível, com o fito de ser convalidada, ou não, em momento posterior à instrução probatória. Ressaltando-se que muitas vezes a colheita de provas demora meses ou até anos, afastando cada vez mais o menor de seu genitor.

Outrossim, além da prova pericial, que será a seguir explanada, também são admitidos quaisquer outros meios probatórios de um procedimento comum, dentre eles as provas orais, as quais se dividem em depoimento pessoal e oitiva de testemunhas, bem como provas documentais.

3.2.2 Prova Pericial

A prova pericial se torna meio de prova essencial em processos que tratam de alienação parental, tendo em vista que síndrome precisa ser detectada por profissional qualificado, sendo o psicólogo mais indicado para tal fim, pois se faz necessária a análise da psique do menor, em contrapartida às condutas praticadas.

Não obstante, a lei exige “[...] profissional com formação técnica na área de psicologia, psiquiatria ou em serviço social [...] cujo estudo e experiência se desenvolvam no campo da

alienação parental, diante de suas especificidades [...].” (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 72).

Dessa forma, auferido indícios de alienação parental, deverá o magistrado nomear profissional habilitado nos moldes acima exposto para apresentação de laudo pericial no prazo de noventa dias, prorrogáveis mediante justificativa acolhida por decisão judicial. Contudo, é de extrema importância que referido laudo seja elaborado no prazo legalmente estipulado, tendo em vista a gravidade da situação e a possibilidade de danos irreversíveis ao menor no decorrer do processo, em razão da demora na solução deste.

Nos ensinamentos de Fábio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis:

[...] a prova pericial, uma vez determinada a sua realização, não pode apenas promover uma análise pontual de determinada alegação ou circunstância, deve promover uma 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, para que seja efetivamente – ou não – configurada a alienação parental. (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 72, grifo do autor).

Outrossim, tem-se que o laudo pericial é realizado não apenas com o menor, mas com a convivência do profissional com toda a família e a rotina da criança, com o fim de compreender a situação vivenciada e obter uma conclusão precisa da ocorrência da alienação parental, através de entrevistas, acompanhamento dos envolvidos em suas atividades diárias, bem como quaisquer outras técnicas capazes de trazer solução à demanda. Atentando-se ao fato de que o foco da perícia recai sobre a criança alienada.

Nos ensinamentos de Ana Carolina Brochado Teixeira e Ana Luiza Capanema Bahia Von Bentzen:

O psicólogo precisa estar atento diante dos casos de suspeita da Alienação Parental já que o alienador é uma pessoa transtornada psicologicamente. Seu trabalho enquanto perito designado pelo juízo – ou mesmo como assistente técnico – para avaliar a ocorrência da SAP deve ser extremamente cauteloso para não se deixar seduzir pela farsa criada pelo alienante, nem tampouco confrontá-lo, de modo a prejudicar a perícia. (TEIXEIRA; BETZEEN, In: ZIMERMAN; COLTRO, 2010, p. 413).

Ainda, “É preciso que o Poder Judiciário adote uma posição firme no sentido de determinar a perícia psicológica e a garantia de seu cumprimento, sem interrupções bruscas e indevidas por parte do alienante temeroso do resultado [...].” (TEIXEIRA; BETZEEN, In: ZIMERMAN; COLTRO, 2010, p. 414).

Assim, as demandas relacionadas a este tema precisam de uma rápida solução, em razão do sofrimento do menor e do agravamento da síndrome, entretanto o sistema judiciário não é célere, ocasionando efeitos permanentes. Por estes motivos, estes processos são delicados e demandam grande atenção e sensibilidade dos profissionais envolvidos, segundo Pietro Perlingieri:

A questão é delicada; também, a relação do juiz com os peritos. Para que o diálogo seja profícuo, o juiz deve possuir um especial profissionalismo que não seja apenas especialização técnico-formal, mas se baseie em uma vocação válida que o leve a compreender o universo menor-sociedade. Não somente uma especial aptidão à interdisciplinaridade, mas, também, uma acentuada sensibilidade para com o respeito ao livre desenvolvimento da pessoa na fase mais delicada da sua formação. (PERLINGIERI, 2008 apud FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 73).

Portanto, verifica-se a gravidade desses processos, bem como os fatores delicados e efeitos severos que podem ser ocasionados, devendo a perícia ser realizada da melhor forma possível, a fim de comprovar com total veracidade e certeza a ocorrência ou não da alienação parental, buscando de imediato a reversão dos sintomas afetados ao menor, bem como a punição devida ao genitor alienante, ante a forma de abuso praticado contra seu filho.

3.2.3 Reversão dos sintomas

Ante todo o exposto, percebe-se que a síndrome da alienação parental afeta ao menor de maneira altamente grave, trazendo, muitas vezes, danos emocionais e psicológicos irreparáveis, pois, conforme veremos a seguir, a criança tem dificuldades em aceitar as punições aplicadas ao genitor alienante, uma vez que “idolatra” e confia somente neste, ante a relação criada em razão da alienação parental, fazendo com que o ame imensuravelmente e odeie o outro genitor, gerando, inclusive, uma relação de dependência e fidelidade, dificultando ainda mais o processo de reversão dos sintomas causados.

Primeiramente, a melhor forma de evitar a ocorrência da alienação parental e influenciar a prole ao contato e respeito mútuo por ambos os genitores, é a fixação da guarda compartilhada, regra do modelo jurídico atual. Nos ensinamento de Terezinha Féres-Carneiro:

Seria importante que o pai e a mãe pudessem dividir direitos e deveres sobre a criança o que talvez fosse possível na guarda conjunta, que aparece como uma alternativa mais adequada à saúde psíquica da criança. Tanto do ponto de vista psicológico, como do social e do jurídico, devemos incentivar tanto o pai como a mãe a serem genitores. O direito à visita quinzenal do pai que não permanece com a guarda, que é o padrão na maioria das vezes praticado, contribui para o não desempenho das importantes funções do genitor. O pai é colocado pela legislação em uma posição onde se vê com escassas possibilidades de influenciar na educação dos filhos, sentindo-se cerceado em seu direito de influenciar na criação destes. (CARNEIRO, In: NETO, 2008, p. 66).

Entretanto, não é o que ocorre em muitos casos, onde há presente a alienação parental, em razão da guarda unilateral exercida por um dos genitores, como anteriormente explanado. Assim, a reversão dos sintomas decorrentes da síndrome da alienação parental se dá pouco a pouco, através de tratamentos psicológicos e com o retorno da convivência com o genitor vitimado, a fim de que a prole abstraia os ensinamentos e falsas memórias implantadas pelo genitor alienante e aos poucos recupere a confiança no outro genitor, sempre de forma gradativa.

Contudo, destaca-se que nem sempre, como repetidamente afirmado, os sintomas podem ser revertidos, pois há situações em que os danos psicológicos são tão extensos, a ponto de se tornarem irreversíveis e gerarem consequências permanentes no futuro do menor, as quais serão percebidas apenas na vida adulta deste.

3.3 MEIOS DE PUNIÇÕES LEGAIS AO GENITOR ALIENANTE E CONSEQUÊNCIAS PARA A PROLE

A punição a ser aplicada ao genitor alienante dependerá de cada caso concreto, devendo o magistrado analisar sua gravidade e a profundidade dos atos praticados ao menor, para aplicar uma das punições previstas legalmente, observando-se e atendendo ao princípio do melhor interesse da criança.

Destaca-se que a aplicação das punições pode se dar de forma cumulativa ou não, ou seja, “[...] pode o juiz promover a conjugação de duas ou mais medidas, que entender necessárias a fim de evitar a proliferação dos danos relativos à alienação parental, na preservação do convívio do menor com o vitimado.” (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 75), sem prejuízo de eventual necessidade da aplicação de responsabilidade civil ou criminal ao genitor alienante, ou seja, o ordenamento jurídico permite uma ampla punição aos atos caracterizadores de alienação parental, tendo em vista os extensos prejuízos à prole, conforme já apontado.

Nas lições de Fábio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis:

Se diante das provas produzidas nos autos restar configurada a alienação parental, deverá o juiz tomar providências no sentido de anular os efeitos já promovidos, bem como de evitar que a conduta seja continuada, de forma a preservar a relação existente entre o menor e o genitor vitimado. (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 74).

Ademais, alega Kristina Wandalsen:

Na hipótese da perícia concluir que o genitor alienante efetivamente estava imbuído do propósito de banir da vida dos filhos o outro genitor, o juiz deve determinar medidas que propiciem a reversão desse processo, tais como a aproximação da criança com o genitor alienado, o cumprimento do regime de visitas, a condenação do genitor alienante ao pagamento de multa diária enquanto perdurar a resistência às visitas ou enquanto perdurar a prática que conduz à alienação parental, a alteração da guarda dos filhos e ainda a prisão do genitor alienante. (WANDALSEN, 2009 apud FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 74).

Na mesma esteira, afirma a professora Priscila Corrêa Fonseca:

As providências judiciais a serem adotadas dependerão do grau em que se encontre o estágio da alienação parental. Assim, poderá o juiz: a) ordenar a realização de terapia familiar, nos casos em que o menor já apresente sinais de repulsa ao genitor alienado; b) determinar o cumprimento do regime de visitas estabelecido em favor do genitor alienado, valendo-se, se necessário, da medida de busca e apreensão; c) condenar o genitor alienante ao pagamento de multa diária enquanto perdurar a resistência às visitas ou a prática ensejadora da alienação; d) alterar a guarda do menor – principalmente quando o genitor alienante apresenta conduta que se possa reputar como patológica –, determinando, ainda, a suspensão das visitas em favor do genitor alienante ou que sejam estas realizadas de forma supervisionada; e) dependendo da gravidade do padrão de comportamento do genitor alienante ou mesmo diante da resistência por este oposta ao cumprimento das visitas, ordenar a respectiva prisão. (FONSECA, 2007 apud FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 74/75).

Outrossim, percebe-se que o artigo 6º da Lei nº 12.318/2010 traz medidas para punição do genitor alienante, contudo, referidas providências não possuem uma sequência fixa para aplicação, restando ao juiz determiná-las de forma livre, conforme seu entendimento de necessidade para cada caso concreto.

Vale destacar que, “[...] passado o mal, ou seja, não mais evidenciada a ocorrência da alienação parental, poderá o magistrado levantar a restrição imposta, diante da dinâmica própria da vida.” (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 76).

Ademais, uma vez que se faz necessária a atuação de perito habilitado e capacitado para identificação da síndrome da alienação parental, a partir do laudo técnico elaborado por este, o magistrado aplicará a punição condizente com a gravidade dos atos, de acordo com indicação da perícia da melhor forma de cessar os danos ao menor. Ou seja, no próprio laudo de identificação da ocorrência de alienação parental, deverá o psicólogo perito indicar qual meio de punição considera eficiente para o caso objeto de lide.

Analisando-se o artigo 6º da Lei da Alienação Parental, tem-se que as medidas processuais aplicáveis consistem na advertência do genitor alienador, nas hipóteses em que a alienação parental for constatada no início, restando suficiente a mera advertência para cessação dos atos prejudiciais ao menor, “A advertência deverá consistir no esclarecimento dos malefícios que acarretam a alienação parental, principalmente com relação ao menor envolvido,

bem como das consequências que a reiteração da prática pode ocasionar [...]” (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 77).

Além disso, pode-se aplicar a ampliação do regime de convivência familiar em favor do genitor alienado, quando os atos caracterizadores da alienação consistem nas resistências causadas pelo genitor alienante ao exercício do direito de visitas do genitor alienado. Ainda, há a possibilidade da estipulação de multa diária ao genitor alienador em razão das dificuldades impostas ao direito de convivência do genitor alienado com o menor.

Outrossim, é possível ao magistrado determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial, quando é detectado na perícia que a alienação parental “[...] decorre de um desvio de comportamento por parte do alienador, motivado por sentimentos de vingança, ódio, egoísmo, dentre outros [...]” (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 78). Assim, submeter o genitor alienante a um tratamento psicológico se mostra a alternativa mais adequada, a fim de adequar e reciclar seu comportamento em relação ao outro genitor e, até mesmo, em relação ao menor.

Ainda, pode o juiz determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão, a fim de aumentar a proximidade entre o genitor alienado e o menor e estreitar seus laços de convivência e afeto. Entretanto, quando não for viável a fixação da guarda compartilhada, poderá haver a inversão da guarda, visando atender o princípio do melhor interesse da criança. Contudo, a esse respeito, conforme Fábio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis doutrinam:

Importa destacar que dentre as medidas dispostas no ordenamento parece-nos como a de maior contundência essa da alteração da guarda do menor. Diante disso, claro está que não deve ser a primeira conduta tomada pelo magistrado na análise de casos em que há indícios de caracterização da alienação parental. (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 79).

Por fim, há a possibilidade de declaração da suspensão da autoridade parental, visando “[...] retirar a influência que o alienador tem sobre a pessoa do menor de forma a corrigir os efeitos da alienação parental.” (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 81), ou, ainda, nos casos em que o genitor alienante altera injustificadamente o endereço do menor a fim de dificultar o contato e a convivência com o genitor alienado, pode o magistrado determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente, uma vez que a obstrução das visitas fere não somente o direito do genitor alienado, mas também o direito da prole, como se observa em decisão do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

O direito de visitas, mais do que um direito dos pais, constitui direito do filho em ser visitado, garantindo-lhe o convívio com o genitor não guardião a fim de manter e fortalecer os vínculos afetivos. Evidenciado o alto grau de beligerância existente entre os pais, inclusive com denúncias de episódios de violência física, bem como acusações de quadro de síndrome de alienação parental, releva-se adequada a realização das visitas em ambiente terapêutico. (BRASIL, TJRS, AgI 70.028.674.190, Sta. Cruz do Sul, 7ª Câm. Cív., rel. Des. André L. P. Villarinho apud FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 81).

Cabe esclarecer que, as medidas de punições legalmente aplicáveis acima explanadas são meramente exemplificativas, ou seja, o rol trazido pela Lei de Alienação Parental é apenas exemplificativo, “[...] podendo existir outras medidas aplicadas na prática que tenham o condão de eliminar os efeitos da alienação parental [...]” (FIGUEIREDO; ALEXANDRIDIS, 2014, p. 75), podendo o juiz em cada caso concreto aplicar as medidas que entender necessárias para solução eficaz da alienação parental em questão.

Entretanto, como se percebe pelo exposto, as punições são severas ao genitor alienante e, por este motivo, devem ser tomadas de maneira cautelosa, uma vez que podem gerar revoltas e mais danos psicológicos ao menor vitimado, tendo em vista que a relação de afeto, confiança e fidelidade é formada entre a prole e o genitor alienante. Por isso, as medidas punitivas podem afetar diretamente a criança, a qual pode apresentar dificuldades em aceita-las.

Um exemplo é a inversão da guarda, pois o genitor alienado, ou seja, aquele odiado pelo menor em razão da alienação parental sofrida passa a exercer a guarda, proteção e vigilância integral do filho. Esta mudança é extensa e pode ocasionar mais sequelas ao menor em formação.

Por esta razão, as medidas punitivas devem ser aplicadas de acordo com a gravidade do problema objeto da lide e sempre se atentando as possíveis consequências que podem ser desencadeadas, buscando auxílio multidisciplinar com os psicólogos e profissionais da área, visando atender o princípio do melhor interesse do menor.

Nas lições de Ana Carolina Brochado Teixeira e Ana Luiza Capanema Bahia Von Bentzen:

Como se percebe, não obstante as dificuldades relativas à prevenção da SAP, [...] o nosso ordenamento já apresenta soluções para combater esta síndrome, que só causa danos à criança, em relação às quais o Poder Judiciário tem o dever de cessar, para dar concretude ao princípio do melhor interesse da criança, para que o menor possa estruturar-se como sujeito saudável, autônomo e responsável. (TEIXEIRA; BENTZEEN, In: ZIMERMANN; COLTRO, 2010, p. 418).

Desta forma, resta evidente que a Lei nº 12.318/2010, que regulamenta a Alienação Parental, fornece amparos legais ao Poder Judiciário que possibilitam a detecção e a

consequente punição aos atos caracterizadores da prática da alienação parental, entretanto, se trata de matéria muito delicada em razão de seus aspectos e consequência psicológicos a um menor em formação moral e humana. Portanto, embora a legislação pontue formas de reparação e possível reversão da síndrome objeto deste trabalho, os magistrados precisam de um auxílio multidisciplinar para alcançar o objetivo e a solução desse problema de maneira efetiva, contudo, não é o quadro da estrutura atual do Poder Judiciário Brasileiro, o qual precisará de inúmeras reformas para atingir um modelo ideal de solução de conflitos oriundos da síndrome da alienação parental.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto neste trabalho de conclusão de curso, tem-se que a síndrome da alienação parental é um problema social oriundo do divórcio e da cultura que nasceu junto a ele, configurando abuso emocional e psicológico ao menor em questão, indefeso em relação aos genitores e vítima de um guardião portador de disfunção psicológica, que o usa a fim de se vingar do outro genitor.

Conforme explanado e detalhado, os institutos da guarda e do poder familiar sofreram diversas alterações no decorrer dos séculos, ante a evolução legislativa ocorrida no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que a família passou de um modelo hierarquizado e totalmente dominado pelo homem, pai de família, que tinha autoridade ilimitada e controle sobre todos os filhos e mulheres, até chegar a um modelo monogâmico, criado pelo afeto entre as pessoas e com igualdade absoluta entre os genitores.

Dessa forma, percebe-se que mulher ganhou grande espaço na sociedade, principalmente no que diz respeito aos direitos no âmbito familiar, se equiparando totalmente aos poderes antes inerentes somente ao homem, fazendo surgir o poder familiar, em substituição ao pátrio poder.

Outrossim, uma das maiores conquistas adquiridas pelo gênero feminino, foi a possibilidade e facilitação do instituto do divórcio, com o fim da característica de indissolubilidade do casamento, proporcionando aos casais que optassem e regessem da vida privada como bem entendessem. Assim, o divórcio passa a ser uma opção livre a todos os casais, independentemente de qualquer requisito prévio e, consequentemente, com o aumento dos

divórcios, torna-se necessária a modificação e adequação da fixação da guarda dos filhos menores, a fim de resguardar os direitos e priorizar os interesses destes.

Em razão da necessidade de adequação das modalidades de guarda, ocorre a modificação da regra no ordenamento jurídico brasileiro, passando da guarda unilateral à guarda compartilhada, modalidade na qual a prole fica sob os cuidados e responsabilidade de ambos os genitores, sendo que apenas um deles exerce a posse fática da criança, mas o outro, em conjunto com este, toma todas as decisões da vida do menor, a fim de manter a família parental indissolúvel, extinguindo apenas o casal matrimonial.

Contudo, embora a regra seja a guarda compartilhada, a realidade das famílias brasileiras é outra, uma vez que na prática é mais comum a fixação da guarda unilateral, em razão da falta de estrutura e diálogo entre os genitores, tornando impossível o exercício da guarda na modalidade compartilhada. Assim, a prole fica sob os cuidados quase que exclusivos de um genitor, enquanto ao outro resta reservado o direito à visitação.

Assim, com a fixação da guarda unilateral e com os desentendimentos e sentimentos negativos existentes entre os genitores, o genitor guardião, se aproveita da condição, e passa a praticar condutas caracterizadoras da alienação parental, com o fim único e exclusivo de se vingar do genitor alienado e extinguir o vínculo de afeto existente entre este e a prole.

Dessa forma, através da implantação de falsas memórias no menor indefeso, o genitor guardião faz nascer na criança sentimentos de repúdio, raiva, medo e, inclusive, desprezo, pelo genitor alienado, desestruturando por completo o elo entre eles. Ademais, as visitas ficam prejudicadas, vez que o menor se nega a ver o guardião alienado em razão dos sentimentos que passou a ter por ele, obstruindo totalmente o único direito que viabilizava o amplo exercício ao direito à convivência familiar, constitucionalmente previsto.

O advento da Lei nº 12.318/10 visa, exclusivamente, detectar a síndrome da alienação parental para, conseqüentemente, extingui-la da maneira mais célere possível, ante os exacerbados danos ocasionados ao menor. Assim, referida lei prevê meios de provas, principalmente a pericial, para detecção da síndrome, bem como a forma processual como ocorrerá a investigação das condutas e, por fim, as punições cabíveis e aplicáveis ao genitor alienante, com o fito de acabar com o hábito da alienação parental, que vem crescendo cada dia mais na sociedade brasileira.

Ressalta-se que, em razão da complexidade desses casos, a Lei da Alienação Parental preceitua o apoio multidisciplinar no curso dos processos, tendo em vista a necessidade de perícia realizada por psicólogo ou qualquer outro profissional habilitado e capacitado para tal fim, bem como o acompanhamento desses profissionais no curso de toda a demanda, uma vez que a síndrome da alienação parental ocasiona sintomas psicológicos ao menor, e ocorre na intimidade da família, não sendo possível ao magistrado auferir sozinho este problema, ante a ignorância técnica para tal fito.

Além disto, há os problemas oriundos de eventual punição ao genitor alienante, como bem explanado no presente trabalho, tendo em vista que na psique da criança em formação, o genitor que ela ama e admira está sendo punido, obrigando-a, conseqüentemente, a viver e conviver com um genitor que, até o momento, ela repudiava e odiava.

Portanto, tem-se que a alienação parental atinge completamente o menor, em idade de formação psicológica e moral, bem como, ainda que indiretamente, o genitor alienado, vez que este tem seus direitos barrados em decorrência das condutas do genitor guardião.

Referido tema é de extrema importância ao mundo acadêmico, jurídico e social, tendo em vista que atinge diretamente crianças, menores indefesos, em formação, acarretando problemas futuros a estes e, conseqüentemente, construindo uma sociedade desestruturada, aumentando, inclusive, o número de pessoas com predisposição ao uso de drogas e suicídio, ante os abusos sofridos.

Contudo, conclui-se que, embora o ordenamento jurídico brasileiro tenha uma lei regulamentando expressamente a ocorrência da síndrome da alienação parental, as condutas caracterizadoras da alienação e os meios de punição ao genitor alienante, não existem meios práticos para aplicação da referida lei.

Conforme abordado no presente trabalho, o Poder Judiciário não possui estrutura e auxílio multidisciplinar para chegar ao objetivo da legislação, qual seja a proteção do menor vitimado pela alienação parental. Em razão da falta de estrutura para aplicabilidade da legislação, a síndrome é detectada apenas em momento tardio, em estágio avançado, após ter gerado danos psicológicos irreversíveis, causando sequelas definitivas na criança que sofre tal abuso.

Portanto, o Poder Judiciário brasileiro tem uma legislação abrangente em relação ao tema da síndrome da alienação parental, a qual prevê os meios de intervenção estatal no âmbito

privado da vida familiar para solucionar referido problema. No entanto, para que a lei seja aplicada e o objetivo de proteção aos menores vítimas da alienação parental seja atingido, será necessário que o Estado realize mudanças na estrutura do Judiciário, colocando à disposição deste uma equipe multidisciplinar voltada integralmente para o fim de solucionar a síndrome da alienação parental. Dessa forma, será possível ao magistrado, com todo auxílio e suporte, detectar de maneira célere a ocorrência da alienação parental, uma vez que as perícias e acompanhamentos psicológicos serão efetuados imediatamente, bem como reverter os sintomas causados ao menor e, ainda, aplicar punições concernentes e adequadas à conduta praticada, sempre visando o bem-estar da criança e as melhores alternativas para ela. Ou seja, apesar da evolução legislativa no ordenamento jurídico brasileiro, ainda há muito que se evoluir para alcançarmos o pleno exercício da Lei da Alienação Parental.

REFERÊNCIAS

BARONI, Arethusa; CABRAL, Flávia Kirilos Beckert; CARVALHO, Laura Roncaglio de. **Quais os sintomas da alienação parental? Como se deve proceder nesses casos?**. Disponível em: <<http://direitofamiliar.com.br/quais-os-sintomas-da-alienacao-parental-como-se-deve-proceder-nesses-casos/>>. Acesso em: 13 de julho 2017.

BARRETO, Luciano Silva. **Evolução Histórica e Legislativa da Família**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumel/10anosdocodigocivil_205.pdf>. Acesso em: 02 de julho 2017.

BRASIL. **Minicódigo Civil e Constituição Federal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6.

ROMERA, Mario. **O instituto da guarda no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id130.htm>>. Acesso em: 8 de junho 2017.

SILVA, Ana Maria Milano. **A Lei sobre Guarda Compartilhada**. 4. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2015.

SILVA, Evandro Luiz et al, In: NETO, Analdino Rodrigues Paulino. **Síndrome da Alienação Parental e A Tirania do Guardião: Aspectos Psicológicos, Sociais e Jurídicos**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, Guarda e Autoridade Parental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 6.

ZIMERMAN, David; COLTRO, Antônio Carlos Mathias et al. **Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica**. 3. ed. Campinas: Millennium Editora, 2010.