



GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO**

CARLOS ALEXANDRE PEREIRA DA SILVA

**ALIENAÇÃO PARENTAL: SEUS REFLEXOS E O PRINCÍPIO DO
MELHOR INTERESSE DO INFANTE**

**MANAUS
NOVEMBRO/2017**

CARLOS ALEXANDRE PEREIRA DA SILVA

**ALIENAÇÃO PARENTAL: SEUS REFLEXOS E O PRINCÍPIO DO
MELHOR INTERESSE DO INFANTE**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade do Estado do
Amazonas como requisito para a
obtenção do Título de Bacharel em
Direito

Orientadora: Prof. Msc. Cláudia De
Moraes Martins Pereira

MANAUS
NOVEMBRO/2017

Ficha Catalográfica

S586a

Silva, Carlos Alexandre Pereira da.

Alienação Parental: seus reflexos e o princípio do melhor interesse do infante / Carlos Alexandre Pereira da Silva. – Manaus: Universidade do Estado do Amazonas, 2017.

60 fls. ; . 30 cm

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade do Estado do Amazonas, 2017.

Orientador: Prof.^a MSc Claudia de Moraes Martins Pereira

1. Alienação Parental. 2.Princípio do melhor interesse
3.Efetividade 4.Responsabilidade civil 5.Direito de Família Pereira,
Claudia de Moraes Martins II. Universidade do Estado do
Amazonas. IV. Título.

CDU 347.634



UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO
TERMO DE APROVAÇÃO

CARLOS ALEXANDRE PEREIRA DA SILVA

ALIENAÇÃO PARENTAL: SEUS REFLEXOS E O PRINCÍPIO DO MELHOR
INTERESSE DO INFANTE

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, pela seguinte banca examinadora:

Cláudia

Orientador (a): MSc. Cláudia de Moraes Martins Pereira



Membro 2: MSc. Ricardo Tavares de Albuquerque

Adriana

Membro 3: Esp. Adriana Carla Souza Cromwell

Manaus, ²⁹ de Novembro de 2017.

“As lembranças da infância são eternas -
Fantasmas permanentes, selados, assinados,
impressos, sempre visíveis”.

Cynthia Ozick

DEDICATÓRIA

À minha querida mãe, Josefa Ramos da Silva.
Deus tem visto tuas lutas e elas certamente
serão recompensadas.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar a Deus pelo dom da vida e do saber. Sem Ele e sua graça infinita, certamente nada seríamos.

Aos meus familiares por me ajudarem, direta ou indiretamente, na realização desta tão sonhada conquista.

À minha esposa, seus pais e irmãos, que sempre me incentivaram e acreditaram no meu potencial.

À minha orientadora Prof. Msc. Cláudia De Moraes Martins Pereira que dedicou muito do seu tempo na orientação deste trabalho, embora tivesse outros interesses a resolver. Obrigado pelos ensinamentos, atenção, amizade e dedicação ao longo deste período.

A todos os professores do Curso de Direito da Escola Superior de Ciências Sociais da UEA que muito contribuíram para a conclusão desta etapa da minha vida acadêmica, compartilhando seus preciosos conhecimentos.

Aos meus colegas de turma junto aos quais passei por ricas experiências de aprendizado e amizade.

Aos colegas de trabalho, pelo apoio e compreensão em diversos momentos que precisei.

Finalmente, a todos que, de uma forma ou de outra, me estenderam a mão e mostraram que tudo é possível para um coração forte e perseverante.

RESUMO

O presente trabalho procura demonstrar como a prática da alienação parental tem se revelado um verdadeiro empecilho para o pleno cumprimento do princípio do melhor interesse do menor, mais precisamente no que diz respeito à fruição do direito constitucional de convivência familiar, bem como as consequências danosas da referida prática para o infante. Para atingimento deste objetivo, utilizamos o método indutivo e a técnica de revisão bibliográfica, tomando como base os livros e artigos jurídicos, pesquisas científicas publicadas sobre o tema e os julgados mais recentes dos nossos tribunais no tocante à Lei nº 12.318/2010. Discorre-se primeiramente sobre a dissolução da sociedade conjugal e suas consequências para os filhos. Tratamos também sobre o poder familiar, o instituto da guarda e os tipos legalmente previstos. Logo após, destacamos a relevância do princípio do melhor interesse do menor e seu reflexo sobre a vida e dignidade dos infantes. Elencamos ainda os dispositivos nacionais e internacionais que consagram os direitos do menor e garantem o convívio saudável com familiares, principalmente seus genitores, mesmo após a dissolução da sociedade conjugal. Por fim, apresentamos as informações levantadas nos meios científicos e jurídicos sobre a alienação parental, seu conceito, características e efeitos danosos para os infantes, ao mesmo tempo em que analisamos a forma como nossos tribunais tem se posicionado diante dos casos de alienação parental e como a Lei nº 12.318/2010 tem sido aplicada de modo a garantir a efetividade do princípio do melhor interesse do menor, através da coibição de referida prática.

Palavras-chave: alienação parental, princípio do melhor interesse do menor, efetividade.

ABSTRACT

This paper aims at demonstrating how the practice of parental alienation has proved to be a real obstacle to full compliance with the principle of the best interest of the minor, more precisely with respect to the enjoyment of the constitutional right to family life, as well as the harmful consequences of practice for the infant. To achieve this goal, we use the inductive method and the bibliographic review technique, based on the books and legal articles, published scientific research on the subject and the most recent court judgments regarding Law n° 12.318/2010. It is first discussed on the dissolution of the conjugal society and its consequences for the children. We also deal with family power, guardian institute and legally foreseen types. Soon after, we emphasize the relevance of the principle of the best interest of the minor and its reflection on the life and dignity of the infants. We also list national and international provisions that consecrate the rights of the minor and ensure healthy living with family members, especially their parents, even after the dissolution of the conjugal society. Finally, we present the information collected in the scientific and legal circles about parental alienation, its concept, characteristics and harmful effects for infants, while analyzing the way in which our courts have positioned themselves in cases of parental alienation and how Law n° 12.318/2010 has been applied in order to guarantee the effectiveness of the principle of the best interest of the minor, through the restriction of said practice.

Keywords: parental alienation, principle of the child's best interest, effectiveness.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA OS FILHOS.....	12
2.1 Da Dissolução da Sociedade Conjugal.....	12
2.1.1 Separação Judicial.....	13
2.1.2 Divórcio.....	14
2.2 Do Poder Familiar.....	17
2.3 Da Guarda dos Filhos.....	19
2.3.1 Guarda Unilateral.....	20
2.3.2 Guarda Compartilhada.....	21
3 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR CONJUGADO COM OUTROS DISPOSITIVOS GARANTIDORES DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR.....	24
3.1 O Princípio do Melhor Interesse do Menor.....	25
3.2 Instrumentos Internacionais Garantidores da Convivência Familiar.....	26
3.3 Previsão e Amparo do Direito de Convivência na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.....	32
3.4 A Lei nº 12.318/2010.....	34
4 ALIENAÇÃO PARENTAL E ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS FRENTE À PRÁTICA.....	36
4.1 Abordagem Conceitual e Histórica da Alienação Parental.....	36
4.2 A Prática Alienante e Suas Sequelas.....	37
4.3 Aplicação das Medidas de Coibição da Lei nº 12.318/2010.....	42
4.3.1 Da Advertência.....	43
4.3.2 Da Ampliação do Regime de Convivência.....	43
4.3.3 Da Multa.....	44
4.3.4 Do Acompanhamento Psicológico e/ou Biopsicossocial.....	44
4.3.5 Da Alteração da Guarda para Guarda Compartilhada ou sua Inversão.....	45
4.3.6 Da Fixação Cautelar do Domicílio da Criança.....	46
4.3.7 Da Suspensão da Autoridade Parental.....	47
4.4 Jurisprudência Atual e Efetividade das Decisões Judiciais na Persecução do Princípio do Melhor Interesse do Menor.....	47
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
6 REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

As relações afetivas e suas mais variadas formas têm propiciado quantidades cada vez maiores de lides nas varas de família. Há situações em que relações instantâneas dão origem a vínculos muito mais duradouros, não necessariamente no que diz respeito à união dos casais, mas, aos frutos do relacionamento, a saber, os filhos.

É notável que a dissolução da sociedade conjugal traz consigo uma gama de casos judiciais e além da divisão dos bens, a guarda dos filhos menores acaba se tornando uma guerra entre os cônjuges e familiares de ambos, que constroem vínculos muito fortes com as crianças para os quais são, inegavelmente, membros indissociáveis da família.

O fato é que a família que antes convivia unida sob o mesmo teto e que não contava com os reveses da vida, passa a enfrentar novas realidades, e, dentre outras situações, podem surgir práticas condenáveis e injustas como é o caso da alienação parental.

A Alienação Parental é a campanha de desmoralização feita por um genitor em relação ao outro, geralmente a mulher (uma vez que esta normalmente detém a guarda do filho) ou por alguém que possua a guarda da criança. É utilizada uma verdadeira técnica de tortura psicológica no filho, para que esse passe a odiar e desprezar o pai e, dessa maneira, afaste-se do mesmo (ALMEIDA JÚNIOR, 2010, p. 8).

Visando coibir a prática da alienação parental, a Lei nº 12.318 foi sancionada no Brasil em 26 de agosto de 2010, cujo art. 2º assim conceitua tal prática:

Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este (art. 2º, Lei nº 12.318/2010).

No meio desse campo de guerra instalado pela dissolução da sociedade conjugal e pelo processo de guarda dos filhos, identifica-se o infante como o mais vulnerável, necessitando de todas as formas de proteção e amparo para que tenha seus direitos garantidos em nome dos princípios da dignidade humana e do melhor interesse do menor.

Propondo a abordagem do tema, este trabalho tem como objetivo demonstrar como a prática condenável da alienação parental tem se revelado um real empecilho na persecução do princípio do melhor interesse do menor, principalmente no que diz respeito ao direito constitucional de convivência familiar, e as consequências danosas da prática para o infante.

Para o atingimento do objetivo proposto, adotamos o método indutivo e a técnica de revisão bibliográfica, tomando como base os livros e artigos jurídicos disponíveis sobre o

tema, pesquisas científicas publicadas e os recentes julgados dos tribunais brasileiros consoantes à Lei nº 12.318/2010.

A propositura do tema e sua abordagem justificam-se pela relevância do estudo sobre a alienação parental ao averiguarmos se os direitos constitucionais do infante estão sendo respeitados em nome do princípio do melhor interesse do menor e se a aplicação da Lei nº 12.318/2010 pelos tribunais tem colaborado para tal finalidade.

No primeiro capítulo discorreremos sobre a dissolução da sociedade conjugal e suas consequências para os filhos. Tratamos sobre o poder familiar, o instituto da guarda e os tipos legalmente previstos.

No segundo capítulo destacamos a relevância do princípio do melhor interesse do menor e seu reflexo sobre a vida e dignidade dos infantes, além de elencar os direitos consagrados por dispositivos nacionais e internacionais que visam amparar o menor e garantir o convívio com familiares, principalmente seus genitores, ainda que haja dissolução da sociedade conjugal.

No terceiro e último capítulo, com base nas informações levantadas nos meios científicos e jurídicos, fazemos uma abordagem sobre a alienação parental, seu conceito, características e efeitos danosos para os infantes. E finalmente apresentamos o posicionamento atual dos tribunais brasileiros diante dos casos de alienação parental e a forma com que a Lei nº 12.318/2010 tem sido aplicada buscando garantir a efetividade do princípio do melhor interesse do menor, através da coibição de tal prática, culminando com a apresentação das considerações finais.

2 A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA OS FILHOS

O fim de relacionamentos conjugais é sempre marcado por significativas transformações na realidade da família e, na maioria dos casos, ocasiona tensões e conflitos não somente entre os cônjuges como também entre todos que compõem a unidade familiar.

Um olhar histórico nos permite observar que a dissolução da sociedade conjugal nunca foi vista com bons olhos pelas instituições mais tradicionais e conservadoras, de onde sempre se levantaram os pretensos defensores da moral e dos bons costumes. DIAS (2016, p. 207) preleciona que a família sempre esteve ligada à figura do casamento e sua manutenção era uma forma de consolidar as relações sociais, sendo os vínculos extramatrimoniais reprovados socialmente e punidos pela lei. Desta forma, romper a sociedade marital era o mesmo que esfacelar a própria família (TEPEDINO, 1999, p. 202).

Tanto conservadorismo explica-se pela forte presença da Igreja no meio social, para quem o matrimônio é tido como dogma sagrado desde o Concílio de Trento em 1563 (VENOSA, 2012, p. 158). No Brasil, por exemplo, o catolicismo tem exercido grande influência desde a colonização portuguesa. LÔBO (2011, p. 149) narra que a indissolubilidade do casamento prevaleceu até 1977 por força da Igreja, cuja concepção canônica do matrimônio como instituição divina e indissolúvel, projetou-se sobre o direito civil.

Até chegar aos dias atuais, a dissolução da sociedade conjugal passou por grandes avanços, driblando os ditames de uma sociedade ainda conservadora.

2.1 Da Dissolução da Sociedade Conjugal

As causas legais da dissolução da sociedade conjugal encontram-se elencadas no Código Civil de 2002 em seu artigo 1571.

Art.1571. A sociedade conjugal termina:

- I - pela morte de um dos cônjuges;
- II - pela nulidade ou anulação do casamento;
- III - pela separação judicial;
- IV - pelo divórcio.

§ 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente.

§ 2º Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de separação judicial.

Entre as causas que mais ensejam conflitos na dissolução da sociedade conjugal, estão a separação judicial e o divórcio. E os conflitos tendem a se prolongar ainda mais quando os ex-companheiros decidem nutrir sentimentos de rancor e vingança um pelo outro, resultado do inconformismo com o fim do relacionamento afetivo.

2.1.1 Separação Judicial

Muito embora a Emenda Constitucional nº 66 de 2010 tenha dado nova redação ao §6º do artigo 206 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: “[...] § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.”, a separação judicial, mesmo suprimida do texto constitucional, ainda figura como uma das formas de dissolução da sociedade conjugal, passando a ser uma faculdade dos cônjuges, que podem, se preferir, optar diretamente pelo divórcio. (STJ – REsp nº 1.247.098 – Mato Grosso do Sul – 4ª Turma – Rel. Min. Maria Isabel Gallotti – DJ 16.05.2017).

Deve-se ressaltar, contudo, que ainda que a separação judicial possa ensejar o fim da sociedade conjugal, ela mantém o vínculo matrimonial. Sendo assim, os cônjuges são dispensados apenas dos deveres de coabitação e fidelidade, permanecendo os demais deveres elencados no artigo 1.566 do Código Civil de 2002.

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:
I - Fidelidade recíproca;
II - Vida em comum, no domicílio conjugal;
III - mútua assistência;
IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
V - respeito e consideração mútuos.

Sobre a distinção entre sociedade conjugal e vínculo matrimonial, GAGLIANO e PAMPLONA FILHO (2010, p. 53 e 54) esclarecem que a sociedade conjugal decorre da simples vida em comum com a intenção de constituir família, e o vínculo conjugal nasce da interferência do próprio Estado, mediante ato solene, na presença de testemunhas, com portas abertas e outras condições estabelecidas em Lei. Os autores frisam que a sociedade conjugal é de iniciativa dos cônjuges, podendo ser desfeita formal ou informalmente, conforme seu arbítrio. Já o vínculo conjugal para ser desfeito pelo divórcio, depende de nova interferência do Estado.

Depreende-se que a obrigatoriedade do processo de separação judicial antes do divórcio era uma forma de conceder aos cônjuges um tempo para repensar calmamente sua decisão, antes de dissolver o vínculo matrimonial. No entanto, alguns doutrinadores já consideravam a separação judicial incômoda e onerosa antes da EC nº66/2010, não apenas

para o casal, como também para o Judiciário. DIAS (2001, p. 66 e 67) entende dessa forma ao considerar que o processo de separação é de todo inútil, desgastante e oneroso não só para o casal, mas também para o Poder Judiciário, sendo descabida a imposição de uma duplicidade de procedimentos para simplesmente manter durante um breve período uma união que não mais existe, uma sociedade conjugal “finda”, mas não “extinta”.

A Emenda Constitucional n.º 66/2010 eliminou a obrigatoriedade do sistema dual para romper o vínculo legal do casamento, suprimindo a separação como requisito para o divórcio. Portanto, não há mais a exigência da separação judicial por mais de um ano, ou, comprovada separação de fato por mais de dois anos para os casais requererem o divórcio. A separação judicial passou a ser uma faculdade do casal, que pode requerer o divórcio a qualquer tempo.

2.1.2 Divórcio

No Brasil, o divórcio foi regulamentado pela Lei n.º 6.515 de 1977 e até vigorar o Código Civil de 2002, a Lei do Divórcio seguia os ditames do Código Civil de 1916. Com a Emenda Constitucional n.º 66/2010 o instituto do divórcio também passou por alterações significativas, tornando mais acessível e célere o seu procedimento.

Numa perspectiva histórica, GONÇALVES (2010, p. 264) faz uma análise sobre o instituto do divórcio desde os primórdios, demonstrando sua evolução entre as diferentes realidades e épocas. O autor relata que, salvo poucas exceções, a dissolução do vínculo matrimonial já era admitida entre os povos primitivos. E no Velho Testamento do povo hebreu e no Código de Hamurábi o divórcio era facultado ao marido e à mulher. Relata também que, pelo Código de Manu, a mulher casada por oito anos, sendo estéril, devia ser repudiada. Relata ainda, que na Grécia antiga, a esterilidade também foi justa causa para o divórcio e, em Roma, nos primeiros tempos, não se praticava o divórcio, passando este a se generalizar a partir do império com a dissolução dos costumes. No início, somente o marido tinha a faculdade de repudiar a mulher, depois admitiu-se que o divórcio tivesse lugar pelo mútuo consenso, ou pela vontade de um só dos cônjuges.

A campanha contra o divórcio foi iniciada pelo Cristianismo desde o Concílio de Trento (1545 a 1563) quando a doutrina da Igreja passou a proclamar o matrimônio como um sacramento com caráter de indissolubilidade. No direito dos povos modernos, o divórcio tem ampla aceitação. Inclusive Chile e Malta, os únicos países ocidentais a não adotá-lo, vieram recentemente admitir a sua realização. No Brasil, após uma árdua batalha legislativa, através da luta de quase três décadas do senador Nelson Carneiro contra a posição da igreja católica, o

divórcio foi introduzido pela Emenda Constitucional, nº 9, de 28 de junho de 1977, que deu nova redação ao § 1º do art. 175, da Constituição de 1969, suprimindo não somente o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial como também estabelecendo os parâmetros da dissolução, que seria regulamentada por lei ordinária (GONÇALVES, 2010, p. 264).

Seguindo a linha cronológica do ordenamento jurídico pátrio, antes da Lei do divórcio de 1977 a única forma aceita no direito brasileiro para dissolver a sociedade conjugal era o desquite, cuja previsão encontrava-se no inciso III do artigo 315 do Código Civil de 1916 que assim dispunha sobre a dissolução da sociedade conjugal:

Art.315. A sociedade conjugal termina:
I. Pela morte de um dos cônjuges.
II. Pela nulidade ou anulação do casamento.
III. Pelo desquite, amigável ou judicial. (grifo nosso)
Parágrafo único. O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges, não se lhe aplicando a presunção estabelecida neste Código, art. 10, segunda parte.

Assim como na separação judicial, o desquite dissolvia a sociedade conjugal, mas não o vínculo. Com isso, a possibilidade de contrair novo casamento era descartada (VENOSA, 2012, p. 161).

O Código Civil de 1916 estabelecia os critérios para o desquite, o qual deveria ser consensual para os casados há mais de dois anos (artigo 318), ou houvesse motivo que o justificasse, tais como o adultério (sob as condições do artigo 319), tentativa de morte, sevícia ou injúria grave, ou, ainda, pelo abandono do lar durante dois anos consecutivos (artigo 317), rol esse taxativo.

Os artigos 315 a 324 do Código de 1916 regiam a dissolução da sociedade conjugal, que com o desquite findava o regime de bens e o dever de coabitação, mas mantinha o vínculo do casamento que podia ser restaurado a qualquer momento, conforme o artigo 323.

A partir da Lei 6.515/1977 o desquite deu lugar a separação judicial, que passou a ser a primeira etapa para se obter o divórcio. Primeira etapa porque era necessário que as partes estivessem separadas de fato há no mínimo cinco anos para que a separação pudesse ser convertida em divórcio. Com a Constituição de 1988 tal prazo foi reduzido para dois anos, isso até o advento da EC nº 66/2010, que tirou, além da obrigatoriedade do processo de separação judicial, qualquer lapso de tempo para requerer o divórcio.

GAGLIANO e PAMPLONA FILHO (2012, p. 531) relatam que em 2010, com a “PEC DO AMOR” ou “PEC do Divórcio”, como ficou conhecida a EC nº 66/2010, a separação judicial deixou de ser contemplada na Constituição Federal, desaparecendo o

requisito temporal para o divórcio, que passou a ser exclusivamente direto, tanto por mútuo consentimento dos cônjuges, quanto litigioso. Os autores consideram uma verdadeira mudança de paradigma, em que o Estado busca se afastar da intimidade do casal, reconhecendo a sua autonomia para extinguir, pela sua livre vontade, o vínculo conjugal, sem necessidade de requisitos temporais ou de motivação vinculante. Assim, o Estado reconhece o divórcio como o exercício de um direito potestativo, competindo somente aos cônjuges, não afetando, porém, a sua relação com os filhos.

Conforme previsão dos arts. 1579 e 1582 do Código Civil de 2002 *in verbis*:

Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo.

Art. 1.582. O pedido de divórcio somente competirá aos cônjuges.

Parágrafo único. Se o cônjuge for incapaz para propor a ação ou defender-se, poderá fazê-lo o curador, o ascendente ou o irmão.

Como visto, com as alterações trazidas pela EC nº 66/2010, o Estado perde influência na vida íntima do casal e passa a reconhecer a autonomia deste para modificar os rumos da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial.

Atualmente, sendo o divórcio consensual e não havendo nascituros ou filhos incapazes, a dissolução da sociedade conjugal pode ocorrer inclusive extrajudicialmente, por escritura pública perante o tabelião (art. 733 CPC/2015). Da escritura devem constar estipulações sobre pensão alimentícia, partilha dos bens, manutenção do nome de casado ou retorno ao nome de solteiro. Se nada for estipulado sobre o nome, presume-se que o cônjuge que o adotou continuará fazendo uso dele, até que busque a sua exclusão (DIAS, 2016, p. 233).

Havendo nascituro ou filhos incapazes, o divórcio precisa ser buscado por meio de ação judicial ainda que seja de comum acordo. A homologação se dará conforme estabelecido no art. 731 do CPC/2015.

Art. 731. A homologação do divórcio ou da separação consensuais, observados os requisitos legais, poderá ser requerida em petição assinada por ambos os cônjuges, da qual constarão:

I - as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns;

II - as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges;

III - o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e

IV - o valor da contribuição para criar e educar os filhos.

Parágrafo único. Se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta depois de homologado o divórcio, na forma estabelecida nos arts. 647 a 658

Observa-se que a petição precisa ser assinada por ambos os cônjuges e nela devem

constar as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns; as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges; o acordo referente à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e o valor da contribuição para criar e educar os filhos.

Por sua vez, o divórcio judicial contencioso ou litigioso ocorre quando não existe consenso entre os cônjuges. Neste caso, as divergências vão desde a decisão pelo término da sociedade conjugal, até outras questões como partilha de bens, alimentos, e convivência com filhos, por exemplo (DIAS, 2016, p. 229).

Quanto à dissolução da união estável, a esta se aplica os mesmos ritos da dissolução do casamento. Não havendo nascituros ou filhos menores, esta pode ser feita por via extrajudicial, observadas as disposições do artigo 733 do Código de Processo Civil. Caso contrário, a dissolução se dará mediante demanda judicial onde serão definidos o regime de convivência com os filhos e os alimentos (art. 731 e 732 CPC/2015).

Finalmente, a despeito da atual facilidade para a dissolução da sociedade conjugal, é imperioso considerar que nestas ocasiões a maior atenção deve ser voltada para os mais vulneráveis, os filhos menores, sobre quem as consequências de atitudes imaturas costumam ser preocupantes. Não se trata de manter um relacionamento de “aparências” por causa dos filhos, ao contrário, trata-se de agir com ponderação e maturidade mesmo decidindo pelo fim da sociedade conjugal. Hoje é perfeitamente possível pensar em relacionamento familiar saudável entre genitor e filho, ainda que não mais exista o vínculo conjugal.

2.2 Do Poder Familiar

É certo que a dissolução do vínculo conjugal põe termo à vida em comum entre marido e mulher, no entanto, as obrigações e os deveres do poder familiar continuam a ser exercidos conjuntamente, uma vez que este só se desfaz com a morte, ou com a suspensão e perda determinada por ordem judicial.

Antes chamado de “pátrio poder”, o poder familiar passou a ser assim denominado a partir do Código Civil de 2002. O termo pátrio poder foi herdado do direito romano, no qual o *pater potestas* era o direito absoluto e ilimitado conferido ao pai, o chefe da família, sobre a pessoa dos filhos (RODRIGUES, 2004, p. 353).

DIAS (2016, p. 456) registra que o Código Civil de 1916 conferia o pátrio poder exclusivamente ao marido, que era considerado a “cabeça” do casal e, portanto, chefe da sociedade conjugal. Somente na sua falta ou impedimento é que a mulher assumia o exercício do pátrio poder. Tal era a discriminação que, se a viúva viesse a casar novamente, perdia o

pátrio poder sobre os filhos, mesmo em tenra idade, recuperando-o apenas em caso de nova viuvez. A autora comenta que com o advento do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62) o pátrio poder passou a ser assegurado a ambos os pais, sendo exercido pelo marido com a colaboração da mulher. Em caso de divergência, prevalecia a vontade do pai, podendo a mãe recorrer à justiça.

Ao conceder tratamento isonômico ao homem e a mulher, a Constituição Federal de 1988 (art.5º, I, CF/88), também lhes assegurou direitos e deveres iguais com relação a sociedade conjugal (art.226,§5º, CF/88), sendo outorgado a ambos o desempenho do poder familiar sobre os filhos comuns. O Estatuto da Criança e do Adolescente, acompanhando a evolução das relações familiares, mudou substancialmente o instituto do poder familiar, o qual deixou de ser sinônimo de dominação para se tornar sinônimo de proteção, com mais características de deveres e obrigações dos pais para com os filhos, do que de direitos em relação a eles (DIAS, 2016, p. 456 - 457).

Segundo CASABONA (2006, p. 47) o poder familiar é uma função constituída de direitos e deveres e tem por finalidade básica a tutela dos interesses da criança. São direitos e deveres que se ajustam para satisfação de fins que transcendem os interesses puramente individualistas.

Os deveres dos pais, advindos do poder familiar, estão previstos no art. 1.634 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

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

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Como visto, os deveres do poder familiar são necessidades que devem ser atendidas para o melhor desenvolvimento da família e principalmente para promover o bem estar dos filhos.

GONÇALVES (2010, p. 373) considera o poder familiar o múnus público, imposto

pelo Estado aos pais para que zelem pelo futuro de seus filhos. É instituído em nome do interesse dos filhos e da família e não em proveito dos genitores, atendendo assim ao princípio da paternidade responsável.

Desse modo, é primordial compreender que o exercício do poder familiar vai muito além da ideia de dominação ou do cumprimento de deveres meramente materiais, que também faz parte da necessidade dos filhos, mas ainda não é o bastante. Indispensável mesmo é o tempo dedicado às crianças e a qualidade desse tempo, que deve ser carregado de afetividade, possibilitando a elas uma formação integral e pleno desenvolvimento de suas faculdades.

2.3 Da Guarda dos Filhos

Reza o artigo 1.632 do Código Civil de 2002: “A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”.

Certamente uma das principais consequências que a dissolução da sociedade conjugal traz para os filhos é a dificuldade de adaptar-se a nova forma de convivência com os genitores, já que a partir de então, a família não mais viverá sobre o mesmo teto e a ausência de um dos pais será evidente em determinados momentos para os filhos. Neste ponto, entra a questão sobre a guarda, na qual muitas vezes, a depender do caso, a convivência passa a ocorrer tão somente por meio de visitas marcadas e pré-estabelecidas.

Juridicamente falando, guarda é o ato ou efeito de guardar e resguardar o filho enquanto menor, de manter vigilância no exercício de sua custódia e de representá-lo quando impúbere ou, se púbere, de assisti-lo, agindo conjuntamente com ele em situações ocorrentes (SILVA, 2015, p. 39).

CARBONERA (2000, p. 64) define guarda como um instituto jurídico através do qual se atribui ao guardião o exercício de direitos e deveres que visam proteger e prover as necessidades de desenvolvimento de alguém que dele necessite, sendo colocado sob sua responsabilidade em virtude de lei ou decisão judicial.

A guarda é um dos atributos do poder familiar, a custódia natural e a proteção devida aos filhos por um ou ambos os pais. Ela constitui um conjunto de deveres e obrigações estabelecido entre o menor e seu guardião, visando seu desenvolvimento pessoal e integração social (AKEL, 2010, p. 76).

O instituto da guarda está previsto legalmente nos artigos 1.583 e seguintes do Código Civil de 2002. De acordo com o disposto nos §1º e 2º do art. 1583 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada

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

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

Importa, portanto, falar sobre os tipos de guarda de forma a considerar suas consequências sobre a pessoa dos filhos, preservando seu direito à convivência familiar, tal como se não houvesse ocorrido a dissolução do vínculo conjugal.

2.3.1 Guarda Unilateral

Antes da Lei da guarda compartilhada, a guarda unilateral materna era a regra na maioria dos casos. A mãe só não ficava com a guarda se sua conduta fosse considerada nociva para os filhos.

O Código Civil de 1916 previa que a guarda dos filhos seria atribuída de acordo com a existência de culpa de um ou ambos os cônjuges e pelo sexo e a idade dos filhos, observados os seguintes critérios: os filhos deveriam ficar com o cônjuge inocente; se os dois fossem considerados culpados, a mãe conservaria consigo as filhas, enquanto menores, e os filhos até os seis anos de idade. Dos seis anos em diante estes seriam entregues ao pai (art.326, CC/1916).

Representando um grande avanço, hoje as possibilidades de guarda previstas em lei não se baseiam mais na conduta do pai ou da mãe que possa ter contribuído para o fim da sociedade conjugal. A partir de uma mudança de perspectiva, passou-se a considerar, sobretudo, o bem estar dos filhos, em nome do superior interesse da criança (DECRETO nº99.710/1990).

Extraindo-se o conceito do parágrafo 1º do art. 1583 do Código Civil de 2002, guarda unilateral é aquela atribuída a um só dos genitores ou a quem o substitua. Nesse modelo de guarda o genitor não detentor tem a obrigação de supervisionar os interesses dos filhos e, para possibilitar a supervisão, sempre será parte legítima para solicitar informações ou prestação de contas em assuntos ou situações que possam afetar direta ou indiretamente a saúde física e psicológica e a educação dos filhos (art. 1583, § 5º CC/2002).

Frisa-se que esse modelo de guarda não é o mais recomendado, sendo admitido apenas quando há o consenso de ambos os genitores (art.1584, I, CC/2002) ou quando um dos genitores declare ao juiz que não deseja a guarda compartilhada (art.1584,§2º).

A guarda unilateral tem sido apontada como propiciadora de conflitos e barganhas envolvendo os filhos, apresentando insatisfações ao genitor não guardião, que tende a estar sempre queixoso e contrariado quando em contato com os filhos (MOTTA, 2006, p. 599).

FONTES (2009, p. 43) assevera que a criança nesse sistema é muito prejudicada, pois o vínculo com um dos pais fica comprometido uma vez que o contato com este se dá somente nos dias e horários de visitas marcados pelo guardião, não podendo compartilhar de sua presença em muitos momentos.

GRISARD FILHO (2002, p. 108) observa que a convivência, unicamente por meio de visitas, tem efeito destrutivo sobre o relacionamento entre pais e filhos, ocorrendo o afastamento entre eles de forma lenta e gradual por causa dos repetidos desencontros.

Na maioria das vezes o genitor não guardião vai se afastando gradativamente por não participar da convivência diária, da educação e da criação dos filhos. Aos poucos as visitas estabelecidas em acordo são deixadas de lado e os filhos ficam desamparados da convivência, do carinho e da criação do genitor não guardião (DOMINGUES, 2015, n.p).

Entende-se, assim, que o sistema da guarda unilateral ocasiona o afastamento quase que por completo entre o filho e o genitor não guardião, podendo este afastamento gerar relevantes prejuízos tanto de ordem emocional, quanto de ordem social à criança.

2.3.2 Guarda Compartilhada

Conforme conceitua o parágrafo 1º do art. 1583 do Código Civil de 2002, a guarda compartilhada é aquela atribuída a ambos os genitores. Neste tipo de guarda a responsabilidade é conjunta e os pais passam a dividir direitos e deveres referentes aos filhos e as decisões sobre a rotina deles.

SPAGNOL (2003, n.p) se refere à guarda compartilhada como o instituto que visa a participação em nível de igualdade entre os genitores nas decisões relacionadas aos filhos, até que estes atinjam a capacidade plena, sem detrimento ou privilégio de nenhuma das partes.

Segundo VENOSA (2012, p. 185) a ideia é fazer com que pais separados compartilhem da educação, convivência e evolução dos filhos em conjunto. Tal atribuição reflete o compromisso dos pais de manter dois lares para seus filhos e cooperar de forma conjunta em todas as decisões relacionadas a eles.

Embora tenha sido introduzida pela Lei nº 11.698 de 2008 no Código Civil, observa-se que a guarda compartilhada não era o tipo de guarda mais adotado pelos magistrados porque havia o pressuposto de que era necessária uma relação harmoniosa entre os pais para que esta

pudesse ser atribuída, assim a guarda unilateral ainda era muito apreciada nas varas de família.

Com a Lei nº 13.058 de 2014, nova lei da guarda compartilhada, foram alterados os artigos 1583, 1584, 1585 e 1634 do Código Civil e a partir de então, ficou estabelecido que o magistrado deve priorizar o instituto da guarda compartilhada mesmo quando não haja consenso entre os pais e mesmo quando não haja um relacionamento harmonioso entre eles, com exceção quando algum dos genitores declarar expressamente que não deseja a guarda da criança ou quando o juiz, de forma justificada, decidir pela unilateralidade da guarda.

DIAS (2016, p. 518) preleciona que a guarda compartilhada pode ser fixada por consenso (art.1584, I, CC/2002) ou por determinação judicial, quando ambos os pais forem aptos a exercer o poder familiar (art.1584, II, CC/2002). E caso não tenha sido estipulada na ação de divórcio ou na dissolução da união estável, é possível ser buscada em ação autônoma por um dos pais (art.1584, I, CC/2002) ainda que a guarda unilateral tenha sido definida judicialmente.

Caso não haja acordo entre os genitores, estando os dois aptos a exercer o poder familiar, a guarda compartilhada será aplicada, salvo, como citado anteriormente, se um dos genitores declarar que não deseja a guarda do menor (art.1584, II, §2º CC/2002). As atribuições de cada genitor e os períodos de convivência sob guarda compartilhada serão estabelecidos pelo juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, conforme orientação técnico-profissional de equipe multidisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe (art.1584, §3º, CC/2002).

O compartilhamento da guarda traz mais prerrogativas aos pais, estando eles mais presentes na vida dos filhos na medida em que participam do seu processo de desenvolvimento. Compartilhar a guarda é garantir que os pais estarão igualmente engajados no atendimento dos deveres do poder familiar (DIAS, 2016, p. 516,517).

No regime da guarda compartilhada a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos seus interesses (art.1584,§3º, CC/2002). E embora seja determinada residência fixa para a criança, são estabelecidos pelo juiz períodos de convivência em divisão equilibrada entre os genitores.

Para LEITE (2003, p. 270) a determinação da residência fixa se justifica porque ela é indispensável à estabilidade emocional da criança que terá um ponto de referência, um centro de apoio de onde irradiam todos os seus contatos com o mundo exterior. O autor defende que a fixação da residência é também essencial para que os genitores definam o contexto no qual eles passam a exercer suas responsabilidades, entre si e os filhos, e entre si e os terceiros

submetidos a esta condição para beneficiar as presunções legais daí decorrentes.

Por isso, visando melhor atender os interesses dos filhos, os pais devem providenciar um lugar dedicado para acomodá-los em suas respectivas residências, de modo que sintam que possuem um “cantinho especial” em cada um dos lares, a ponto de se sentirem em casa durante os períodos de convivência estabelecidos (SILVA, 2015, p. 107).

A educação e criação dos filhos também é responsabilidade dos dois genitores (art.1634, I, CC/2002). Ambos devem tratar em comum acordo o tipo de escola, o período a ser frequentado, sempre ouvindo a opinião dos filhos, mas primando pelo bom senso e melhor interesse da criança (SILVA, 2015, p. 111). Deve ser levado em consideração que educação inclui a escola e a educação doméstica, como agregação de valores necessários à formação integral do filho (LÔBO, 2011, p. 174).

Quanto aos alimentos, a guarda compartilhada não altera a obrigação alimentar de ambos os genitores, levando-se em conta o binômio possibilidade e necessidade (art. 1694, § 1º CC/2002). Assim os alimentos devem ser pagos pelos genitores em favor de seu filho, de acordo com a possibilidade e com a necessidade da situação. Esse pagamento deve ser acordado entre os genitores, da forma que cada um possa contribuir, considerando a necessidade do menor.

No que diz respeito a responsabilidade civil, os pais respondem de forma igual pelas atitudes do filho menor (art. 932, I CC/2002). Como a responsabilidade é conjunta, se ocorrer algum dano proveniente da atitude do menor, os genitores vão responder solidariamente, pois exercem conjuntamente o dever de educação e formação do filho. (FONTES, 2009, p. 80).

TARTUCE (2008, p. 216) considera que por meio da guarda compartilhada o pai e a mãe podem conviver com o filho durante a semana, participando de sua educação, jantando com o filho, levando-o à escola, ao curso de línguas, levando-o para dormir na casa do outro genitor, entre outras possibilidades. Um dos pais detém a guarda física do filho, embora mantidos os direitos e deveres emergentes do poder familiar em relação a ambos. Dessa forma, o genitor não detentor da guarda física não se limita a supervisionar a educação dos filhos, mas sim a participar efetivamente dela, com autoridade para decidir diretamente na sua formação.

Conforme explicitado, esta tem demonstrado ser a modalidade de guarda mais adequada no que se refere ao direito de convivência entre genitores separados e os filhos. Além do que evita a sensação de abandono causada pela separação preservando o vínculo com os filhos, pois o contato é muito mais frequente.

3 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR CONJUGADO COM OUTROS DISPOSITIVOS GARANTIDORES DO CONVÍVIO FAMILIAR

Uma leitura mais aprofundada sobre a evolução dos direitos da criança e do adolescente nos leva a constatar que nem sempre o infante teve seus direitos reconhecidos e nem sequer era considerado vulnerável, carente de proteção e cuidados especiais.

AZAMBUJA (2006, p. 12), por exemplo, relata que “Em Roma e na Grécia Antiga, a mulher e os filhos não possuíam qualquer direito. O pai, o chefe da família, podia castigá-los, condená-los e até excluí-los da família”.

TAVARES (2001, p. 46) complementa que “entre quase todos os povos antigos, tanto do Ocidente quanto do Oriente, os filhos durante a menoridade não eram considerados sujeitos de direito, porém, servos da autoridade paterna”.

Estudos nesse sentido dão conta de que essa realidade perdurou por bastante tempo:

No transcorrer do séc. XVI para o XVII, a percepção quanto a necessidade de garantia da infância surgiu de forma tênue e nada admirável. As crianças até por volta dos 7 anos eram tratadas como o centro das atenções, cabendo-lhes tudo quanto permitido, e, após os 7 anos, assumiam deveres e responsabilidades de adulto. (ALBERTON, 2005, p. 22)

Apenas no século XIX passou-se a ter uma visão da criança enquanto indivíduo, a quem deveriam ser dispensados afeto e educação. Dessa forma, a criança passou a ser o centro de atenção dentro da família que, por sua vez, passou a proporcionar-lhe afeto [...] no início do século XX, a medicina, a psiquiatria, o direito e a pedagogia contribuem para a formação de uma nova mentalidade de atendimento à criança [...] (BARROS, 2005, p. 73, 74)

De lá para cá, houve um considerável salto na conquista de direitos que, paulatinamente, foram sendo garantidos. Uma verdadeira revolução jurídica até chegarmos ao cenário atual em que os direitos do infante, ao menos teoricamente, tem sido melhor apreciados.

TOMÁS (2009, p. 23,24) traz uma demonstração dos avanços ocorridos entre os anos de 1946 e 1969:

- **1946:** O Conselho Econômico e Social das Nações Unidas recomenda a adoção da Declaração de Genebra. Logo após a II Guerra Mundial, um movimento internacional se manifesta a favor da criação do Fundo Internacional de Emergência das Nações Unidas para a Infância – UNICEF.
- **1948:** A Assembleia das Nações Unidas proclamam em dezembro de 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nela, os direitos e liberdade das crianças e adolescentes estão implicitamente incluídos.
- **1959:** Adota-se por unanimidade a Declaração dos Direitos da Criança, embora este texto não seja de cumprimento obrigatório para os Estados membros.

- **1969:** É adotada e aberta a assinatura na Conferencia Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22/11/1969, estabelecendo que, todas as crianças tem direito as medidas de proteção que a sua condição de menor requer, tanto por parte de sua família, como da sociedade e do Estado.

No Brasil a Constituição de 1934 representa um marco, segundo ALBERTON (p. 58, 2005) ela “[...] foi o primeiro documento a referir-se, mesmo que de uma forma muito tímida, a defesa e a proteção dos direitos de todas as crianças e adolescentes”.

A Constituição de 1937, outorgada durante o Estado Novo, em seu art. 127, trouxe ainda mais garantias aos infantes. Leia-se:

A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades. O abandono moral e intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral [...] (Art. 127, CFRB/1937)

Maiores conquistas só vieram com a promulgação da Constituição de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, que veio corresponder aos anseios democráticos dos cidadãos brasileiros à época.

Passaremos a visitar agora, os direitos do infante garantidos pelo nosso ordenamento jurídico e outros dispositivos internacionais, abordando de forma mais minuciosa o direito ao convívio familiar, cuja efetividade assegura uma infância mais plena e saudável.

3.1 O Princípio do Melhor Interesse do Menor

Um dos princípios mais representativos do direito do infante em sua plenitude é com toda certeza o princípio do melhor interesse do menor, falar sobre ele é falar das garantias já conquistadas a favor da criança e do adolescente e do dever de efetivá-las.

Segundo PEREIRA (2008, p. 96) “o princípio do melhor interesse da criança teve suas origens no instituto *parens patrie*, empregado na Inglaterra pelo rei, com o intuito de proteger aqueles que não podiam fazê-lo por conta própria devendo o bem estar da criança sobrepor-se aos direitos dos pais.”

A referida autora continua a apresentar suas considerações a respeito deste singular princípio:

Deste modo, o princípio do melhor interesse da criança deve ser entendido como o fundamento primário de todas as ações direcionadas a população infanto-juvenil, sendo que, qualquer orientação ou decisão, envolvendo referida população, deve levar em conta o que é melhor e mais adequado para satisfazer suas necessidades e interesses, sobrepondo-se até mesmo aos interesses dos pais, visando assim, a proteção integral dos seus direitos. (PEREIRA, 2008, p. 98).

Trata-se de princípio essencial a ser levado em consideração de forma prioritária nas ações e decisões que influenciam na vida e dignidade dos infantes, cujo bem estar deve ser defendido com zelo.

O melhor interesse da criança assume um contexto, que em sua definição o descreve como 'basic interest', como sendo aqueles essenciais cuidados para viver com saúde, incluindo a física, a emocional e a intelectual, cujos interesses, inicialmente são dos pais, mas se negligenciados o Estado deve intervir para assegurá-los. (EECLKAAR apud FACHIN, 2005, p. 125).

Obstruir o convívio e relacionamento do menor com qualquer dos seus genitores ou outros parentes é uma atitude condenável que afronta o princípio do melhor interesse do menor e prejudica seu desenvolvimento psíquico e social. Dessa forma, o princípio do melhor interesse do menor deve ser tomado como referência para que nossas instituições, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, enfim, o Estado, seja orientado a buscar sempre o melhor para a criança e o adolescente, a fim de promover a efetividade de seus direitos.

3.2 Instrumentos Internacionais Garantidores da Convivência Familiar

Por ocasião da III Assembleia Geral das Nações Unidas, foi adotada e proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Resolução nº 217-A em 10 de dezembro de 1948, tendo sido ratificada pelo Brasil na mesma data. Esta é mundialmente reconhecida como pioneira na garantia dos Direitos Humanos após a grande barbárie da Segunda Guerra Mundial, defendendo a dignidade da pessoa humana, o direito à vida, à liberdade, a justiça social e a paz mundial.

O Artigo 25, parágrafo 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que: “A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social”.

Este importante dispositivo internacional traz em seu bojo uma série de direitos inerentes a toda pessoa humana, que obviamente se estendem aos infantes. Consideramos que no contexto do direito à convivência familiar, o “cuidado” e a “assistência” a que se refere o art. 25, parágrafo 2º, devem ser interpretados no sentido de garantir ao infante um convívio saudável e sem obstruções com seus familiares.

Outro grande marco mundialmente reconhecido pela defesa do direito do infante é a Declaração Universal dos Direitos da Criança, que foi aprovada pela extinta Liga das Nações, hoje Organização das Nações Unidas, na Assembleia Geral da ONU em novembro de 1959. Consiste em dez singulares princípios, dos quais citamos aqueles voltados ao direito de

convivência do menor com familiares e ao dever de lhes assegurar o desenvolvimento saudável.

O princípio II da Declaração Universal dos Direitos da Criança ratifica a necessidade de proteção especial ao menor em desenvolvimento em consonância ao princípio do melhor interesse da criança, de forma que lhe seja garantido o pleno gozo de suas faculdades física, mental, moral, espiritual e social. Transcreve-se o princípio II:

Princípio II - A criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidade e serviços, a serem estabelecidos em lei por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança.

Inegavelmente, a convivência com pai, mãe e demais familiares é salutar para tal desenvolvimento, sobretudo, se considerarmos que os principais valores de um indivíduo são adquiridos no círculo familiar.

Pelo princípio VI da Declaração Universal dos Direitos da Criança, constata-se que não existe melhor lugar para receber amor e compreensão, senão o seio da família. A convivência com familiares é mais do que necessário para a formação da personalidade da criança, e nesse aspecto o afeto é primordial. Transcreve-se o princípio VI:

Princípio VI - A criança necessita de amor e compreensão, para o desenvolvimento pleno e harmonioso de sua personalidade; sempre que possível, deverá crescer com o amparo e sob a responsabilidade de seus pais, mas, em qualquer caso, em um ambiente de afeto e segurança moral e material; salvo circunstâncias excepcionais, não se deverá separar a criança de tenra idade de sua mãe. A sociedade e as autoridades públicas terão a obrigação de cuidar especialmente do menor abandonado ou daqueles que careçam de meios adequados de subsistência. Convém que se concedam subsídios governamentais, ou de outra espécie, para a manutenção dos filhos de famílias numerosas.

Apesar do princípio VI citar a pessoa da mãe, não se pode julgar a presença do pai e outros membros da família como menos importante ou dispensável no desenvolvimento do menor em tenra idade.

Conforme redação do princípio VIII “A criança deve - em todas as circunstâncias - figurar entre os primeiros a receber proteção e auxílio”. Exige-se assim, prioridade às causas referentes à criança, e não podia ser diferente, levando-se em conta a vulnerabilidade destas e suas necessidades tão peculiares. Restabelecer o relacionamento e o convívio de uma criança com seu genitor, rompido irresponsavelmente pela dissolução do vínculo conjugal, deve ser encarado como prioridade, dado os efeitos danosos para esta.

O princípio X da Declaração Universal dos Direitos da Criança também procura resguardar outras garantias do infante. Transcreve-se:

Princípio X - A criança deve ser protegida contra as práticas que possam fomentar a discriminação racial, religiosa, ou de qualquer outra índole. Deve ser educada dentro de um espírito de compreensão, tolerância, amizade entre os povos, paz e fraternidade universais e com plena consciência de que deve consagrar suas energias e aptidões ao serviço de seus semelhantes.

Referido princípio defende que a criança deve ser protegida de práticas de má índole, num ambiente que lhe proporcione o cultivo de boas atitudes, longe de sentimentos de ódio que possivelmente lhes seja incutido pelo genitor guardião ou outros familiares.

Datada de 22 de novembro de 1969, a Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, também é um grande símbolo de conquistas. Ela reafirma os direitos humanos, e, assim como os demais tratados, busca a justiça social. O Brasil é signatário desde 06 de novembro de 1992, quando ratificou o tratado através do Decreto nº 678.

O Artigo 19 do Pacto de San José da Costa Rica aborda o direito da criança e preconiza que: “Toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado”.

Considerada a Carta Magna para as crianças de todo o mundo, a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada em 20 de novembro de 1989 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, foi oficializada como Lei internacional em 1990. É o instrumento internacional de direitos humanos de maior adesão, tendo sido ratificada por 196 países.

Abaixo apresentamos a transcrição de trechos do preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança (DECRETO Nº 99.710/1990) que abordam a essencialidade do convívio familiar para o menor:

Convencidos de que a família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e o bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade.

Reconhecendo que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão.

[...]

Tendo em conta que, conforme assinalado na Declaração dos Direitos da Criança, "a criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita de proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento".

A partir do artigo 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança, separamos aqueles que mais dizem respeito à convivência do menor em família. Destacamos, então, o compromisso dos países signatários em defender os interesses do infante nesse sentido. Transcreve-se os artigos 3º e 9º da referida Convenção (DECRETO Nº 99.710/1990):

Art.3

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

2 – Os Estados Partes comprometem-se a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários ao seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

3 – Os Estados Partes certificar-se-ão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada.

Art.9

1 – Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, se a criança sofre maus tratos ou descuido por parte dos pais, ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.

[...]

3. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.

[...]

O artigo 3º registra explicitamente o compromisso dos países signatários na defesa do melhor interesse do menor. O artigo 9º aconselha que as crianças não sejam separadas dos pais, a menos que haja decisões judiciais bem embasadas que justifiquem tal medida, como nos casos em que um dos genitores ofereça, comprovadamente, ameaça ao bem estar do filho.

Seguem as transcrições dos artigos 10, 12 e 16 da Convenção sobre os Direitos da Criança (DECRETO Nº 99.710/1990):

Art.10

[...]

2 – A criança cujos pais residam em Estados diferentes terá o direito de manter, periodicamente, relações pessoais e com contato direto com ambos, exceto em circunstâncias especiais. Para tanto, e de acordo com a obrigação assumida pelos Estados Partes em virtude do parágrafo 2º do Artigo 9, os Estados Partes respeitarão o direito da criança e de seus pais de sair do país, inclusive do próprio, e de ingressar no seu próprio país. [...]

Art.12

1 – Os Estados Partes devem assegurar à criança que é capaz de formular seus próprios pontos de vista o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados a ela, e tais opiniões devem ser consideradas, em função da idade e da maturidade da criança.

2 – Com tal propósito, proporcionar-se-á à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais de legislação nacional.

Art.16

1 – Nenhuma criança será objeto de interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida particular, sua família, seu domicílio, ou sua correspondência, nem de atentados ilegais a sua honra e a sua reputação.

2 – A criança tem direito à proteção da lei contra essas interferências ou atentados.

Depreende-se do artigo 10 que ainda que a criança e o genitor residam em cidades ou até mesmo países distantes, seja por motivo profissional, ou por qualquer outra circunstância, ambos tem direito a manter vivo o vínculo, através de visitas periódicas e outros meios de contato.

É preciso perceber a criança, prestar atenção em suas atitudes e comportamento, conversar com ela e ouvi-la atentamente. O art. 12 assegura ao infante o direito de ser ouvido, diretamente ou por intermédio de representante ou órgão apropriado, nos processos judiciais que influenciam sobremaneira em sua vida, como na disputa de guarda, por exemplo, que acaba se tornando um campo de guerra.

O artigo 16 procura combater uma das atitudes mais utilizadas pelo genitor guardião amargurado para impedir o contato do menor com o outro genitor, a interceptação de correspondências ou qualquer outro meio de comunicação, com intuito de afastá-los transmitindo a falsa ideia de desamor, abandono e desinteresse.

Transcreve-se também os artigos 19 e 27 da aludida Convenção (DECRETO Nº 99.710/1990):

Art.19

1 – Os Estados Partes adotarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela.

2 – Essas medidas de proteção deveriam incluir, conforme apropriado, procedimentos eficazes para a elaboração de programas sociais capazes de proporcionar uma assistência adequada à criança e às pessoas encarregadas de seu cuidado, bem como para outras formas de prevenção, para a identificação, notificação, transferência a uma instituição, investigação, tratamento e acompanhamento posterior dos casos acima mencionados a maus-tratos à criança e, conforme o caso, para a intervenção judiciária.

Art. 27

1 – Os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social.

2 – Cabe aos pais, ou a outras pessoas encarregadas, a responsabilidade primordial de propiciar, de acordo com as possibilidades e meios financeiros, as condições de vida necessária ao desenvolvimento da criança.

O art. 19 apresenta o dever dos países signatários de proteger o menor de todas as formas de violência e cuidar para que este tipo de problema seja evitado.

O art. 27 reitera a necessidade de um ambiente saudável para o desenvolvimento pleno de uma criança, livre de práticas que ameacem o seu bem estar.

Visando implementar mais rapidamente a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, os países signatários assinaram também a Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, a Proteção e o Desenvolvimento da Criança e a adoção do Plano de Ação para a década de 1990. Através deste instrumento, os líderes mundiais se comprometeram a melhorar a saúde de crianças e mães, combater a desnutrição e o analfabetismo e erradicar as doenças que vêm matando milhões de crianças a cada ano.

O texto introdutório da Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, a Proteção e o Desenvolvimento da Criança nos anos 90, apresenta desde logo o comprometimento com o melhor interesse da criança. Transcreve-se:

1. Nosso objetivo como participantes do Encontro de Cúpula pela Criança é o de assumir um compromisso conjunto e fazer um veemente apelo universal: dar a cada criança um futuro melhor.

2. A criança é inocente, vulnerável e dependente. Também é curiosa, ativa e cheia de esperança. Seu universo deve ser de alegria e paz, de brincadeiras, de aprendizagem e crescimento. Seu futuro deve ser moldado pela harmonia e pela cooperação. Seu desenvolvimento deve transcorrer à medida que amplia suas perspectivas e adquire novas experiências

[...]

8. Juntas, nossas nações possuem os meios e o conhecimento indispensáveis para proteger a vida e minimizar enormemente o sofrimento da criança, para promover o total desenvolvimento do seu potencial humano, e para conscientizá-la de suas necessidades, de seus direitos e de suas oportunidades. A Convenção sobre os Direitos da Criança proporciona uma nova oportunidade para que o respeito aos direitos e ao bem-estar da criança seja verdadeiramente universal.

[...]

15. Todas as crianças devem ter a oportunidade de encontrar a própria identidade, e de realizar-se plenamente, num ambiente seguro e de proteção, proporcionado por sua família e por todas as pessoas comprometidas com seu bem-estar. Devem ser preparadas para uma vida responsável dentro de uma sociedade livre. Desde a mais tenra idade, devem ser incentivadas a participar da vida cultural da sociedade em que vivem.

Após o introito da Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, a Proteção e o Desenvolvimento da Criança nos anos 90, os países signatários firmaram o seguinte acordo, *in verbis*: “Concordamos em agir conjuntamente, em cooperação internacional - assim como em nossos respectivos países. Comprometemo-nos agora a cumprir um programa de dez pontos para a proteção da criança e para a melhoria de sua condição de vida”.

E entre os programas de dez pontos transcrevemos o de número 5:

(5) Trabalharemos pela valorização do papel da família como responsável pela criança, apoiaremos os esforços dos pais, de outros responsáveis e das comunidades no amparo à criança desde os primeiros anos da infância até a adolescência. Reconhecemos, também, as necessidades especiais das crianças que se encontram separadas de suas famílias.

Impossível não reconhecer o papel da família e sua rica importância no

desenvolvimento da criança e do adolescente. O vínculo conjugal pode ser dissolvido, no entanto, o relacionamento de pais e filhos deve estar acima de qualquer dissabor e de qualquer sentimento mal resolvido.

3.3 Previsão e Amparo do Direito de Convivência na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente

O art. 227 da Carta Magna tornou-se símbolo da proteção e garantia dos direitos da criança e do adolescente, atribuindo à família, à sociedade e ao Estado o dever de efetivá-los.

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (art. 227, CF/1988).

Neste artigo da nossa Constituição está preconizado, entre outros direitos, o direito do menor à convivência familiar, que é essencial para seu desenvolvimento, direito este que lhe é roubado quando o genitor guardião o afasta propositalmente do outro genitor ou demais familiares.

Também está consagrado neste mesmo artigo o princípio da proteção integral, cabendo ao Estado, através da política, buscar “iniciativas legislativas e administrativas dos poderes da República, de forma a atender, promover, defender ou, no mínimo, considerar a prioridade absoluta dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.” (RIBEIRO, SANTOS, SOUZA, 2012, p. 31). Portanto, incumbe ao Estado a proteção da família, da criança e do adolescente, garantindo a estes o direito à convivência familiar e comunitária.

Nas palavras de RIZZINI (1995, p. 27):

as crianças e os adolescentes não são mais considerados menores ou incapazes, mas pessoas em desenvolvimento para se tornarem protagonistas e sujeitos de direitos e passarem a assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade, em função do pleno desenvolvimento de sua personalidade, para crescer no seio da família em um ambiente de felicidade, amor e compreensão, preparando-os para uma vida independente na sociedade, de acordo com os ideais dos direitos humanos [...]

A família mais uma vez aparece como o meio ideal para o desenvolvimento da criança e do adolescente, não importando se os pais estejam convivendo sobre o mesmo teto ou não. O importante sempre será preservar o superior interesse da criança.

Nessa seara, a Lei 8.069 aprovada no Congresso Nacional como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em 1990, é o instrumento infraconstitucional que tem como

finalidade dar efetividade ao artigo 227 da Constituição Federal. Seus artigos estabelecem meios para garantir os princípios do melhor interesse da criança e da proteção integral do menor e reúnem as principais reivindicações de movimentos sociais que trabalham nesse sentido.

Selecionamos os artigos do Estatuto da Criança e Adolescente que prestigiam o melhor interesse da criança, mais especificamente no que tange à convivência do menor em família. Começamos transcrevendo os artigos 3º, 4º e 5º do ECA:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

O artigo 3º corrobora com outros artigos de leis já citados que defendem que o menor precisa de um ambiente familiar saudável para que possa se desenvolver de forma plena, física, mental, moral, espiritual e socialmente.

O artigo 4º é basicamente uma transcrição do mandamento constitucional do art. 227, sendo incisivo ao convocar a família, a comunidade, a sociedade e o poder público para tornar efetivos os direitos do infante. Observa-se que a convivência familiar e comunitária são elencados como direitos primordiais que devem ser respeitados.

O artigo 5º procura defender a criança de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, atribuindo punição a quem venha ferir os direitos fundamentais do menor.

Abaixo, a transcrição dos artigos 15, 16 e 19 do ECA que também cuidam do direito à convivência familiar:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:
[...]
V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;
[...]

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

Assim os artigos 15 e 16 reforçam os direitos da criança e do adolescente e mais uma vez prestigia-se o direito de participar da vida familiar e comunitária. E por fim, o artigo 19 consagra a família como o meio ideal para o desenvolvimento do menor, e em casos excepcionais contempla-se a família substituta. No entanto, a convivência familiar e comunitária continua sendo assegurada visando o desenvolvimento integral da criança.

3.4 A Lei nº 12.318/2010

Em 26 de agosto de 2010 foi aprovada no Brasil a Lei nº 12.318, lei que trata da alienação parental e que tem como principal objetivo coibir referida prática que obstrui o direito da criança de fruir o convívio com familiares.

Proposta inicialmente pelo Dr. Elízio Luiz Perez, juiz do 2º TRT de São Paulo, a atual lei passou por consultas a profissionais e pessoas que passaram pela experiência traumática da alienação, e tornou-se o Projeto de Lei nº 4.053/2008, de autoria do Deputado Régis de Oliveira (PSC-SP). Após aprovação unânime na Câmara dos Deputados, seguiu para o Senado Federal, onde se tornou o PLC nº 20/2010, tendo como relator o Senador Paulo Paim (PT-RS). O Projeto de Lei também foi aprovado na íntegra no Senado Federal, porém, o texto final foi sancionado pelo Presidente da República com os artigos 9º e 10º vetados. Transcreve-se:

Art. 9º As partes, por iniciativa própria ou sugestão do juiz, do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, poderão utilizar-se do procedimento da mediação para a solução do litígio, antes ou no curso do processo judicial.

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

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

§ 3º O termo que ajustar o procedimento de mediação ou o que dele resultar deverá ser submetido ao exame do Ministério Público e à homologação judicial. (ARTIGO VETADO DA LEI Nº 12.318/2010)

Art. 10º O art. 236 da Seção II do Capítulo I do Título VII da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem apresenta relato falso ao agente indicado no caput ou à autoridade policial cujo teor possa ensejar restrição à convivência de criança ou adolescente com genitor. (ARTIGO VETADO DA LEI Nº 12.318/2010)

O veto ao artigo 9º teve como justificativa o princípio da intervenção mínima e a indisponibilidade dos direitos de família, baseando-se no artigo 227 da CF/88. Contudo, a decisão despertou discussões porque retirou do teor da lei, uma inovação esperada ansiosamente pelos operadores do Direito de Família, a possibilidade de auto composição dos

conflitos. Acredita-se que a auto composição evitaria demandas na justiça, sem risco de uma parte ser prejudicada, porque se trata de solução assistida, fiscalizada e sujeita a homologação judicial.

A fundamentação do veto ao art. 10º baseou-se em que a Lei 8.069 de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, já prevê mecanismos punitivos suficientes, não havendo a necessidade de criminalizar a alienação parental, porque os efeitos atingiriam quem se quer tutelar. Essa decisão também ensejou discussões, uma vez que para muitos doutrinadores o veto retirou da lei o princípio da especialidade e seu poder de coerção.

Discussões à parte, a Lei nº 12.318/2010 é considerada um avanço, levando-se em conta que por muito tempo, para alguns magistrados, os atos de alienação parental eram vistos como meros desentendimentos entre casais que passavam pelo processo de separação, sem que houvesse uma análise mais precisa da situação comprometedora em que o menor estava inserido.

A lei conceitua os atos de alienação parental em seu artigo 2º, além do que denuncia a prática da alienação parental no artigo 3º. Transcreve-se ambos:

Art.2º. Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. (art. 2º, Lei nº 12.318/2010).

Art. 3º. A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda. (art.3º, Lei nº 12.318/2010).

Os demais artigos estabelecem as formas como lidar com os casos de alienação parental, considerando que a finalidade básica da lei nº 12.318/2010 é proteger os direitos fundamentais da criança e adolescente, coibindo a prática da alienação parental, tão prejudicial ao menor. Portanto, é importante verificarmos como os nossos Tribunais estão atuando neste sentido.

4 ALIENAÇÃO PARENTAL E ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS FRENTE À PRÁTICA

O estudo do tema alienação parental é de suma importância ao verificarmos suas consequências sobre a vida dos infantes. Segundo VALENTE (2007, p. 83) um número expressivo de crianças tem sido vítima do afastamento injusto de seus pais, irmãos, figuras queridas e representativas ao seu desenvolvimento e processo de socialização.

DIAS (2010, p. 455 e 456) observa que os casos de alienação parental tem início a partir da ruptura do vínculo conjugal, quando um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, o sentimento de rejeição e de traição, surgindo um desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição, de desmoralização e descrédito do ex-parceiro diante do filho. O genitor guardião passa então a fazer uma verdadeira “lavagem cerebral” na criança para comprometer a imagem do outro genitor, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram ou que não aconteceram conforme a descrição dada pelo alienador.

A referida autora relata que aos poucos a criança vai se convencendo da versão que lhe é implantada, passando a ter uma contradição de sentimentos que levam a destruição do vínculo com o outro genitor. Assim o filho acaba se identificando com o genitor patológico, aceitando como verdadeiro tudo que lhe é informado.

4.1 Abordagem Conceitual e Histórica da Alienação Parental

Conforme OLIVEIRA (2015, p. 280 e 281) o fenômeno da alienação parental geralmente ocorre na disputa da guarda dos filhos, com incidência mais comum nos casos de separação conflituosa, envolvendo uma série de sinais ou sintomas de desvio de conduta dos genitores. Acrescenta o autor que a alienação parental tem nítido caráter conflituoso e raramente se sucede em processos de separação amigável, quando haja mútuo respeito dos separados e abertura para diálogo na criação dos filhos. O problema tem maior frequência nos casos de hostilidade entre os genitores.

O vocábulo “alienação”, embora também utilizado para o sentido de venda ou alienação de bens, diz respeito nesse caso, a um estado de alheamento da realidade por parte da pessoa atuante ou daquela que é atingida. Chega a ser considerado uma “alienação mental” do agente, como uma verdadeira doença psíquica com graus variados de intensidade, conforme as circunstâncias e o seu grau de desenvolvimento. O qualificativo “parental” diz respeito à posição dos pais da criança ou do adolescente sob disputa num litígio de família. Num conceito mais amplo, no entanto, estende-se o adjetivo a outros parentes próximos que

participem do núcleo de convivência, como os irmãos, os avós e outros agregados, tanto no polo ativo como no polo passivo da prática alienante (OLIVEIRA, 2015, p. 280 e 281).

O tema nos remete necessariamente aos estudos do psiquiatra norte americano Richard Gardner (GARDNER, 1985, n.p), que definiu as consequências psicológicas da alienação parental sobre crianças e adolescentes na década de 1980, a qual nomeou síndrome da alienação parental (SAP).

Diferenciando um termo do outro, conclui-se que a alienação parental é fruto do conflito estabelecido entre os genitores e consiste na atitude egoísta e desleal do genitor guardião para afastar os filhos do convívio com o outro. Deste processo emerge a chamada Síndrome da Alienação Parental, que nada mais é que a nova conduta agressiva e de rejeição que passa a ter a prole em relação ao genitor não guardião (PENA JÚNIOR, 2008, p. 266).

Portanto, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo titular da custódia. Já a síndrome da alienação parental diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento (FONSECA, 2009, p. 51).

Acerca da síndrome da alienação parental (SAP), Maria Berenice Dias cita os estudos de Richard Gardner:

Após vários estudos o dr. Richard Gardner concluiu que depois da separação do casal, o genitor que mantinha a guarda das crianças ou adolescentes acabava manipulando-os de tal forma que, aos poucos, os laços afetivos com o genitor visitante iam se rompendo, causando sérios danos e prejuízos psicológicos aos infantes, denominando tais efeitos como Síndrome da Alienação Parental (DIAS, 2010, p. 16).

Na grande maioria dos casos, os atos de alienação parental são atribuídos à genitora, uma vez que as mães detêm em maior número a guarda dos filhos menores, após a separação. Porém, isso não isenta o pai, avós, ou quem quer que tenha a guarda do menor ou com ele conviva, de desempenhar o papel de alienador.

4.2 A Prática Alienante e suas Sequelas

É certo que não é fácil lidar com mudanças repentinas, ainda mais quando essas mudanças tem a ver com o fim de relacionamentos conjugais. Nessa ocasião, além de reorganizar os sentimentos, também é necessário tomar atitudes responsáveis em relação aos filhos, os frutos mais preciosos do relacionamento.

OLIVEIRA (2015, p. 278) apresenta as consequências que as frustrações e a falta de bom senso de um dos genitores para com o fim da sociedade conjugal podem causar. Ele

narra que no difícil momento em que os pais se separam e se divorciam, nem sempre agem com civilidade e bom senso nas difíceis questões de guarda dos filhos menores, convivência familiar e assistência material e moral. Nessas situações, infelizmente, tem sido comum a utilização dos filhos como instrumento de conflito, como se fossem mero objeto repartível. O genitor guardião com vocação de alienador vale-se das crianças para instilar sentimentos de ódio e repúdio ao outro genitor. Tem-se, aí, o censurável fenômeno da “alienação parental”, que se reduz ao propósito de afastar o filho do convívio com o parente alienado.

Ao identificarmos os envolvidos na prática da alienação parental, é possível nomeá-los quanto a sua atuação ou a forma como são influenciados. Desta feita, o alienador ou alienante é quem pratica a alienação; o alienado é o genitor afastado do filho; e o menor, a principal vítima, e também a mais vulnerável.

A síndrome da alienação parental é um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais o genitor, denominado alienador, transforma a consciência de seus filhos mediante diferentes formas e estratégias de atuação com o objetivo de destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado. Consiste em um processo de programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa, de modo que a própria criança ingressa na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor (TRINDADE, 2007, p. 102).

Trata-se de uma patologia jurídica caracterizada pelo exercício abusivo do direito de guarda onde a vítima maior é a criança ou adolescente que passa a ser também carrasco de quem ama, vivendo uma contradição de sentimentos até chegar ao rompimento do vínculo de afeto. Através da distorção da realidade, processo de morte inventada ou implantação de falsas memórias, o filho percebe o alienador como sendo totalmente bom e perfeito, e o outro genitor como totalmente mau (DUARTE, 2009, n.p).

O perfil do alienador e suas características são muito marcantes, geralmente é identificado pelo desequilíbrio emocional e baixa autoestima que apresenta e que o leva a desenvolver atitudes alienantes, nem por isso justificáveis. O genitor alienador demonstra-se incapaz de reconhecer os filhos como seres humanos individualizados, ou seja, separados de si. Muitas vezes, é um sociopata, sem consciência moral. É incapaz de ver a situação de outro ângulo que não o seu, especialmente, sob o ângulo dos filhos. Não distingue a diferença entre dizer a verdade e mentir (CALÇADA, 2009, p. 32).

DIAS (2010, p. 26) apresenta outras características que fazem parte do perfil do alienador como a dependência, a baixa autoestima, condutas de desrespeito às regras, hábito contumaz de atacar as decisões judiciais, sedução e manipulação, dominância e imposição,

queixumes, resistência a ser avaliado, histórias de desamparo ou, ao contrário, de vitórias afetivas, falsas denúncias de abuso físico, superproteção dos filhos.

É comum que se atribua às mães o papel de alienador, e o motivo, como já apontado, é o fato destas possuírem, na maioria dos casos, a guarda dos filhos. Agindo como alienador, estas lançam sobre os filhos suas mágoas e raivas, bem como acusações falsas de abuso e desleixo do genitor não guardião, que emergem geralmente a partir das dificuldades de relacionamento com o ex-companheiro (MATIAS; LUSTOSA, 2010, p. 41). O filho é utilizado como instrumento de agressividade, sendo induzido a odiar o outro genitor, de forma que a criança é levada a afastar-se de quem ama e que também a ama (DIAS, 2016, p. 539).

O processo de alienação parental é uma demonstração de egoísmo cego e irredutível que se revela pelos atos covardes praticados, capazes de prejudicar emocionalmente o infante e privá-lo da companhia essencial do outro genitor ou de outro parente deste.

Estando divorciado ou com a união estável desfeita, o guardião passa a afligir a criança imputando má conduta ao outro genitor, denegrindo sua personalidade sob as mais variadas formas. Nisso o alienador utiliza todo tipo de estratégias, abusando emocionalmente dos filhos sobre quem recaem as graves consequências. Esse abuso traduz o lado sombrio da separação dos pais. O filho é manipulado para desgostar ou odiar o outro genitor (VENOSA, 2012, p. 320).

Atribui-se ao outro genitor, atitudes de abandono ou desinteresse como se verdade fosse. O filho passa a fantasiar o genitor afastado como alguém mau, mentiroso, violento, enfim, um verdadeiro monstro cuja presença não faz falta, por ser muito ruim.

O genitor alienado, que a criança aprende a odiar por influência do alienador, passa a ser um estranho para ela; enquanto isso, o alienador é tomado como modelo patológico, mal adaptado e possuidor de disfunção. E o pior, a criança tende a reproduzir a mesma patologia psicológica da qual sofre o genitor alienador (SILVA, 2003, p. 86).

Para alcançar seu objetivo o alienador não poupa esforços e faz uso de todas as armas possíveis, pouco se importando com os danos que pode causar ao menor, ao genitor alienado e a si mesmo.

Conforme enfatiza DIAS (2010, p. 17) neste jogo de manipulações pode haver até falsas acusações de abuso sexual. O filho é convencido da existência de um fato, sendo levado a repetir o que lhe é afirmado como tendo realmente ocorrido. A criança nem sempre consegue discernir que está sendo manipulada e acredita naquilo que lhe foi dito de forma insistente e repetida. Com o tempo, nem o alienador consegue distinguir a diferença entre verdade e mentira. A sua verdade passa a ser verdade para o filho, que vive com falsas

personagens de uma falsa existência, implantando-se, assim, falsas memórias.

A falsa acusação de abuso sexual é a mais covarde das formas de afastar um filho do outro genitor. A suspeita de abuso sexual, por si só, já basta para que o juiz determine o afastamento do genitor suspeito para preservar a integridade física e psíquica dos filhos. Sabendo disso, e agindo de má fé, o genitor alienador usa a seu favor o artigo 1.638, inciso III do Código Civil que prevê que será destituído do poder familiar o pai ou a mãe que praticar com o filho atos contrários à moral e aos bons costumes. Além disso, o ECA dispõe em seu art. 157 que a autoridade judiciária competente poderá, de modo liminar ou incidental, decretar a suspensão do poder familiar, até o julgamento definitivo da lide, mediante motivo grave. Dessa forma, o genitor alienante acaba atingindo seu objetivo que é afastar o genitor alienado, antes mesmo de se comprovar efetivamente o abuso.

Quando a acusação de abuso sexual é levada ao Poder Judiciário, gera uma situação muito delicada. Por um lado, há o dever do magistrado de tomar uma atitude imediata e, de outro, o receio de que, sendo falsa a denúncia, a criança fique privada do convívio com o genitor que eventualmente não lhe causou nenhum mal e com quem mantém excelente convívio. Mas como o juiz tem a obrigação de assegurar a proteção integral, reverte a guarda ou suspende as visitas (DIAS, 2016, p. 456).

Outra atitude alienadora muito praticada é a interceptação de cartas, e-mails, telefonemas, recados e pacotes destinados aos filhos. Não satisfeito, o alienador também procura desqualificar o outro cônjuge diante das crianças, cria obstáculos para a visitação, toma decisões importantes sobre os filhos sem consultar o outro, impõe o novo cônjuge como novo pai ou nova mãe e envolve outras pessoas na lavagem emocional dos filhos (DIAS, 2010, p. 27).

Observa-se que na prática alienante é comum limitar o contato da criança com o genitor alienado e a família deste, objetivando a todo custo impedir a aproximação. Evita-se a menção do nome do outro genitor dentro de casa, o qual tem seus hábitos, costumes, amigos e parentes desvalorizados. Cria-se a impressão de que o genitor alienado é perigoso, estimulando conflitos entre este e a criança que acredita ter sido abandonada e que não é amada. Assim a criança é induzida a escolher entre um genitor e outro, sentindo-se culpada por desejar relacionar-se com o genitor alienado, sendo instigada a chamá-lo pelo seu primeiro nome (GONDIN, 2011, n.p).

Também é comum a imposição de pequenas punições sutis e veladas quando a criança expressa satisfação ao se relacionar com o outro genitor. O alienador confia segredos à criança, reforçando o senso de lealdade, cumplicidade e dependência entre eles. O filho passa

a ser interrogado depois que chega das visitas e o tempo de visitação é abreviado por motivos fúteis. O alienador procura dificultar ao máximo o cumprimento do calendário de visitas e muitas vezes, muda o domicílio para o mais longe possível do genitor alienado (GONDIN, 2011, n.p).

A criança vítima da alienação parental, inocentemente participa do jogo doentio do alienador e absorve os sentimentos de desprezo e ódio que lhe são implantados pelas narrativas do detentor de sua guarda. Não é de admirar que essa criança venha desenvolver atitudes violentas e procure se retrair, com a sensação de solidão e desamor, sendo afetada psicologicamente por esses traumas.

Segundo PODEVYN (2001, n.p) o alienador confia propositadamente ao filho seus sentimentos negativos e as más experiências vividas com o genitor ausente. Dessa forma, o filho vai absorvendo toda a negatividade inculcada, sentindo-se no dever de proteger, não o alienado, mas, curiosamente, o alienador, criando uma ligação psicopatológica similar a uma "folie a deux" (loucura a dois).

Não é difícil identificar uma criança vítima da alienação parental, BENTZEEN e TEIXEIRA (2010, p. 414) observam que esta passa a apresentar mudanças bruscas no rendimento escolar; condutas regressivas; retraimento social; medos e inseguranças. Os pesadelos passam a ser constantes, inquietando o sono e provocando enurese noturna e medo de dormir. Movida pelo sentimento de culpa, a criança demonstra comportamentos fora do padrão habitual com condutas delinquentes ou auto-agressivas.

Trazendo uma noção real de quão prejudiciais são os efeitos da prática alienante sobre o menor, FONSECA (2009, p. 57) assevera que, uma vez instalada, a síndrome da alienação parental faz com que a criança padeça de um grave complexo de culpa quando adulto, tendendo a repetir o mesmo comportamento do alienador. Observa-se que os efeitos da síndrome costumam se manifestar nas perdas importantes, como morte de pais, familiares próximos e amigos, revelando sintomas diversos como doenças psicossomáticas, ansiedade e agressividade. As consequências da síndrome da alienação parental abrangem ainda depressão crônica, transtornos de identidade, comportamento hostil, desorganização mental e, às vezes, suicídio.

A autora relata que a tendência ao alcoolismo e ao uso de drogas também é apontada como consequência da síndrome. E reitera que a alienação parental não afeta apenas a pessoa do genitor alienado, mas também todos aqueles que o cercam, privando a criança do necessário e salutar convívio com todo um núcleo familiar e afetivo do qual faz parte e ao

qual deveria permanecer integrada.

Fica nítido que a prática alienante é danosa ao bem estar do menor e certamente as sequelas produzidas na infância o acompanharão até a idade adulta, isso, caso não venha a se tornar mais uma vítima da depressão a ceifar sua vida ainda jovem.

De maneira preocupante, todas essas consequências ruins tendem a repercutir no estado psíquico da criança e na forma como esta irá se inserir na sociedade, possivelmente à margem desta, tornando-se um potencial transgressor das leis e um provável alienador no futuro.

Diante disso, é necessário que as medidas protetivas do menor previstas no nosso ordenamento jurídico pátrio, em conjunto com as Convenções e Tratados internacionalmente reconhecidos, sejam eficazes a ponto de que seja assegurado à criança o direito constitucional à convivência familiar em respeito ao princípio do melhor interesse do menor.

4.3 Aplicação das Medidas de Coibição da Lei nº 12.318/2010

Constatada a prática alienante e identificado o alienador, a Lei nº 12.318/2010 prevê um rol de medidas que visam coibir a prática e proteger o menor de quaisquer condutas que dificultem a convivência com o genitor não guardião. Para alguns autores como PEREZ (2007, p.79) o rol de medidas não é de caráter punitivo, apenas de preservação ao bem-estar psíquico da criança ou do adolescente. Outros, como ULLMANN (2008, p. 64), entendem que o rol possui duas funções, tanto a de punir para educar o genitor alienador, quanto a de preservar o menor.

Atendendo a recomendação do art. 70 do ECA, o qual estabelece que “É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente”, o artigo 6º da Lei nº 12.318/2010 prevê os instrumentos a serem adotados cumulativamente ou não pelo magistrado, a fim de coibir o processo de alienação parental e proteger o menor, vítima da prática:

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

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

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou

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

Segue-se então a abordagem de uma a uma das medidas legais de coibição previstas e a forma como devem ser aplicadas.

4.3.1 Da Advertência

A advertência é o primeiro passo para coibir a prática da alienação parental, sendo mais indicada nos casos em que a campanha do alienador ainda está em fase inicial e a síndrome não foi instalada. Ao identificar a prática, o Juiz declara a sua ocorrência e adverte o genitor, esclarecendo sobre as possíveis demandas judiciais e as sanções em caso de persistência do comportamento, bem como os malefícios causados a todos os envolvidos, principalmente, à criança ou ao adolescente.

A eficácia da advertência irá depender do caso concreto, uma vez que a alienação parental possui níveis de gravidade, e em algumas situações a sua aplicação não surtirá qualquer efeito. Quando se tratar de caso em que a alienação estiver instalada de forma mais agressiva, a advertência não deve ser aplicada isoladamente, mas cumulada com outra medida de maneira a restaurar os laços rompidos. (BUOSI, 2012, p. 135).

4.3.2 Da Ampliação do Regime de Convivência

A ampliação do regime de convivência visa a reaproximação entre as vítimas da alienação parental. Desta forma, aumenta-se o período de convivência entre o genitor alienado e o filho para restabelecer o vínculo afetivo e os laços familiares, neutralizando os efeitos da desmoralização praticada pelo alienador. A guarda, no entanto, permanece inalterada.

A medida ataca frontalmente a manobra mais empregada pelo genitor alienador que procura por todos os meios afastar o filho do genitor alienado. A ampliação do regime de convivência familiar faz com que o alienador compreenda que o seu exercício regular de guarda tem limites e pode ser alterado, sempre que o interesse maior da criança o exigir (LEITE, 2015, p. 381).

Com isso, busca-se evitar que o fenômeno da alienação parental evolua e destrua por completo a relação entre o genitor alienado e o menor, que terão o benefício de ampliar o período de convivência e por fim, de eliminar por completo a falsa visão negativa que o genitor alienador implantou na memória do menor em relação ao genitor alienado.

4.3.3 Da Multa

A imposição da multa pecuniária consiste em uma medida punitiva de natureza econômica que tem como objetivo impactar o alienador compelindo-o a cessar imediatamente a prática em cumprimento à ordem judicial.

FREITAS (2014, p. 43) entende que o valor da multa deve ser em valor compatível com as condições financeiras do alienador, para que não haja o empobrecimento deste ou o abrupto enriquecimento do genitor alienado. Sendo assim, a multa deve ser aplicada somente às condutas alienatórias de fácil verificação, sob pena de ter como consequência um conflito a mais entre as partes litigantes. A finalidade é desestimular certos comportamentos que caracterizem a alienação parental visando sempre o bem-estar do menor.

Acerca da possibilidade de adoção da multa no âmbito do Direito de Família, o legislador determinou, no §5º do artigo 536 do Código de Processo Civil de 2015 que “O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional” (BRASIL, Código de Processo Civil, 2015). Assim, restou claro que a multa também se aplica a situações de natureza existencial. De acordo com MIGUEL FILHO (2006, p. 93) a multa trouxe para o Direito de Família maior possibilidade de efetivação do comando judicial, atendendo aos anseios dos jurisdicionados que buscam nas Varas de Família a solução de seus conflitos para uma convivência familiar pacífica.

Nos casos de alienação parental, a multa passa a ter um importante papel e atua como uma forma de pressionar pais alienadores a não impedirem o direito de convivência do filho com o outro genitor.

4.3.4 Do Acompanhamento Psicológico e/ou Biopsicossocial

Por meio desta medida e de acordo com a necessidade, o juiz pode determinar o acompanhamento psicológico do alienador e também de todos os envolvidos na prática da alienação parental, podendo ainda cumular com o acompanhamento biopsicossocial, a depender do caso. Ressalta-se que o acompanhamento biopsicossocial é indicado para os casos que necessitam de maior atenção, onde o profissional leva em consideração os fatores biológico, psicológico e social (ALVES e RABELO apud ALVES, 2011, p. 149).

A tendência é a determinação da medida desde a alegação inicial da alienação parental, a fim de se obter melhores e mais detalhadas informações capazes de fornecer elementos mais seguros ao processo de convencimento judicial (LEITE, 2015, p. 388).

Deste modo, o artigo 5º da Lei nº 12.318/2010 estabelece que:

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

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

[...]

Assim, a Lei nº 12.318/2010 reforça a importância da multidisciplinaridade, indicando os métodos a serem utilizados por psicólogos e assistentes sociais para a adequada investigação do contexto familiar e a identificação da prática alienante.

Conforme SILVA (2003, p. 6) a perícia psicológica consiste em um exame onde se investiga e analisa fatos e pessoas, enfocando-se nos aspectos subjetivos das relações familiares, estabelecendo-se uma correlação de causa e efeito das circunstâncias e buscando-se a motivação consciente e inconsciente para a dinâmica familiar do casal e dos filhos. Essa investigação oferece mais precisão para que se apure a responsabilidade de cada um dos membros da família pelo estado das relações e sugerir ao juiz a melhor solução para garantir o equilíbrio emocional de todos, resguardando-se os direitos fundamentais das crianças e adolescentes envolvidos no litígio.

TRINDADE (2007, p. 58) assevera que a Síndrome de Alienação Parental exige uma abordagem terapêutica específica para cada uma das pessoas envolvidas, havendo a necessidade de atendimento da criança, do alienador e do alienado.

4.3.5 Da Alteração da Guarda para Guarda Compartilhada ou sua Inversão

Esta medida deixa clara a preferência pelo instituto da guarda compartilhada, devido o equilíbrio que esta representa no convívio dos filhos com ambos os pais. Contudo, ela não é estabelecida como regra, uma vez que o que se busca privilegiar é o melhor interesse da criança.

Depreende-se do Art. 7º da Lei nº 12.318/2010 que “A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada”.

FREITAS (2014, p. 46) acredita que é adequado que a Lei da Alienação Parental incentive a realização da Guarda Compartilhada, porque permite a aproximação dos filhos sem a conotação de posse que advém da guarda unilateral.

A guarda compartilhada resgata a responsabilidade dos pais, comprovando que a parentalidade subsiste porque a relação familiar é uma realidade duradoura que não pode se submeter aos caprichos dos pais. O compartilhamento minora os efeitos danosos do divórcio sobre os filhos, já que, apesar do inevitável distanciamento dos pais, os filhos continuam mantendo o referencial de identificação com a figura paterna e materna (LEITE 2015, p. 395).

Ressalta-se, porém, que muito embora a Lei dê preferência ao compartilhamento da guarda, quando se constata que um dos genitores priva o menor do direito essencial à convivência familiar, a guarda tende a ser atribuída ao genitor que melhor viabilize a efetividade desse direito.

Em casos excepcionais como esses, a solução tem sido a atribuição da guarda unilateral, quebrando a regra da guarda compartilhada prevista nos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil. Tal medida permite que o juiz retire a guarda do genitor alienador que insiste em praticar atos comprometedores a integridade psicológica do menor, atribuindo-a ao genitor alienado desde que demonstre capacidade de possibilitar o convívio familiar.

Cumprido destacar que a alteração da guarda deve atender ao princípio do melhor interesse da criança, somado à gravidade do caso em tratamento. Trata-se de uma questão muito subjetiva, e só a equipe multidisciplinar poderá, ao avaliar o lado patológico, elaborar laudos para auxiliar as futuras decisões judiciais.

4.3.6 Da Fixação Cautelar do Domicílio da Criança

A fixação cautelar do domicílio permite ao menor manter a convivência com pai e mãe nas hipóteses de alteração abusiva do local de residência. Aplica-se quando o alienador, detentor da guarda, muda frequentemente de residência sem informar o novo endereço, com o único objetivo de impedir o contato entre o menor e o genitor alienado.

O Parágrafo único do art. 6º da Lei nº 12.318/2010 prevê que quando fica caracterizada mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

FREITAS (2014, p. 47) preleciona que é comum a constante mudança de endereço de menores vítimas de alienação parental. Por isso, o magistrado, para evitar que o alienador desapareça com o menor e para resguardar a efetividade das medidas elencadas na Lei da Alienação Parental, pode determinar a fixação de domicílio a fim de que seja este o preventivo

para o julgamento das ações e seja considerado o local para intimações pessoais, ou, para questões mais práticas, onde o genitor alienado poderá buscar o menor em seus dias de convivência.

4.3.7 Da Suspensão da Autoridade Parental

Considerada a medida mais gravosa dentre as que foram apresentadas, a suspensão da autoridade parental refere-se à suspensão do poder familiar. A medida é uma restrição imposta judicialmente àquele que exerce o poder familiar e que vier ou a abusar de sua função em prejuízo do filho, ou a estar impedido temporariamente de exercê-la, pela qual se retira parcela de sua autoridade. Todavia a suspensão não é definitiva, pois consiste em medida provisória, com duração determinada a ter vigência enquanto perdurar a situação que a ensejou, ou seja, enquanto necessária e útil aos interesses do filho (COMEL, 2003, p. 264).

LEITE (2015, p. 409 e 410) esclarece que embora o inciso VIII do art. 6.º da Lei de Alienação Parental, só se refira à hipótese de suspensão, também há a possibilidade de perda ou destituição do poder familiar na prática da alienação parental, sempre que se materializar a reincidência prevista no inc. IV do art. 1.638 do CC. E explica que a suspensão é penalidade menos severa se comparada com a destituição, de sorte que para a configuração da medida drástica é fundamental a ocorrência de motivos relevantes a justificar a sanção, conforme a gravidade do caso.

Dessa forma, a presente medida, considerada a mais severa dentre as citadas, deve ser aplicada com maior cautela pelo magistrado, a fim de evitar um prejuízo ainda maior ao menor.

4.4 Jurisprudência Atual e Efetividade das Decisões Judiciais na Persecução do Princípio do Melhor Interesse do Menor

Mediante o que foi exposto até aqui, é fundamental verificarmos como nossos tribunais tem atuado nos casos de alienação parental e a forma como o direito à convivência familiar tem sido defendido em nome do princípio do melhor interesse do menor. A atuação dos nossos tribunais é parâmetro para analisarmos se, de fato, esse importante princípio tem sido prestigiado e se os direitos conquistados ao longo dos anos pelo menor tem sido assegurados.

No caso abaixo, a Sexta Turma Cível do Tribunal do Distrito Federal decidiu ampliar o regime de visitas do pai para construir uma relação mais amorosa com o filho e assim amenizar os efeitos prejudiciais da alienação no estado psicológico da criança e, aos poucos,

resgatar a relação entre eles.

TJ-DF: 20130111783455 - Segredo de Justiça 0047438-51.2013.8.07.0016 (TJ – DF)

Data de publicação: 24/01/2017

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. RELAÇÃO DE CONFLITUOSIDADE ENTRE OS GENITORES. ALIENAÇÃO PARENTAL PRATICADO PELA GENITORA. MANUTENÇÃO DO LAR DE REFERÊNCIA MATERNO. JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. AMPLIAÇÃO GRADATIVA DO REGIME DE VISITAS. GUARDA COMPARTILHADA.

1. **A prática da alienação parental perpetrada pela mãe pode acarretar para o menor prejuízos em seu desenvolvimento psicológico. Ademais, a prática dessa reprogramação da criança fere o seu direito fundamental à convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com o genitor e constitui abuso moral contra a criança (grifo nosso).** Tal prática é fortemente repelida por nosso ordenamento jurídico, devendo o alienante estar atento quanto ao bem estar físico e psicológico da criança, sob pena de arcar com as consequências de atos por ele praticados e que possam prejudicar o menor, seja de forma direta ou indireta.

2. Na espécie, a despeito da comprovada alienação parental praticada pela mãe e das sanções que o ato enseja, é importante realizar um juízo de proporcionalidade entre as disposições legais e o princípio do melhor interesse da criança. Determinar a mudança para o lar paterno, apesar de ser cabível legalmente, pode ser traumático para a criança, pois durante o curso do processo restou demonstrado que o filho sempre residiu com a mãe e já passou meses sem ter contato com o pai. Neste momento, ampliar o regime de visitas do pai e construir paulatinamente uma relação mais amorosa com o filho pode amenizar os efeitos deletérios da alienação no estado psicológico da criança e, aos poucos, resgatar relação entre eles.

3. **No processo de ponderação entre as sanções legais e o princípio constitucional do melhor interesse da criança, da proteção integral e preservação da sua dignidade, vislumbra-se que a manutenção do lar de referência materno atende melhor às necessidades do infante, ressaltando que se a mãe permanecer recalcitrante em seu intento de destruir a figura paterna, bem como inviabilizar a reaproximação dos laços afetivos entre eles, a situação poderá ser alterada, inclusive com a cominação da sanção de suspensão do poder familiar (grifo nosso).**

4. Ao realizar o juízo de ponderação entre as sanções previstas na lei e o princípio do melhor interesse do menor, este deve preponderar. A análise deve ser feita por meio de método comparativo entre os custos e benefícios da medida examinada, realizada não apenas por uma perspectiva estritamente legalista, mas tendo como pauta o sistema constitucional de valores.

5. **"Em atenção ao melhor interesse do menor, mesmo na ausência de consenso dos pais, a guarda compartilhada deve ser aplicada, cabendo ao Judiciário a imposição das atribuições de cada um. Contudo, essa regra cede quando os desentendimentos dos pais ultrapassarem o mero dissenso, podendo resvalar, em razão da imaturidade de ambos e da atenção aos próprios interesses antes dos do menor, em prejuízo de sua formação e saudável desenvolvimento (grifo nosso) (art. 1.586 do CC/2002)"** (REsp 1417868/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJE 10/06/2016). 6. Apelo conhecido e parcialmente provido. Apelo adesivo conhecido e desprovido. (Processo 20130111783455 - Segredo de Justiça 0047438-51.2013.8.07.0016, Rel. Carlos Rodrigues, 6ª TURMA CÍVEL, julgado em 14/12/2016).

A criança permaneceu na casa da genitora devido a estreita relação entre elas. No entanto, esta foi advertida sobre a possibilidade da sanção de suspensão do poder familiar caso permaneça com os atos de alienação parental, inviabilizando a convivência do menor

com o pai.

Neste outro caso, a Primeira Câmara Cível do Estado de Rondônia também decidiu por advertir a genitora e ampliar o regime de convivência das filhas com o pai para reconstruir os laços rompidos.

TJ-RO - Apelação: APL 00071752720128220102 RO 0007175-27.2012.822.0102 (TJ-RO)

Data de publicação: 22/06/2017

EMENTA: DIVÓRCIO. FILHOS. ALIENAÇÃO PARENTAL. ESTUDOS PSICOLÓGICO E SOCIAL. PROFISSIONAIS. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. DOCUMENTO. INCIDENTE DE FALSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO. Inadmitte-se a exceção de suspeição formulada em desacordo com o procedimento exigido bem como pela ausência de demonstração da alegada parcialidade apontada às profissionais designadas pelo juízo. Tratando-se de documento sem relevância ao deslinde da causa, não há interesse na declaração de eventual conteúdo falso. O julgamento antecipado da lide, por si, não constitui cerceamento de defesa, sobretudo porque no ordenamento pátrio vige o princípio do livre convencimento fundamentado do juiz. **Comprovada a existência da Síndrome da Alienação Parental por parte da genitora que detém a guarda, há que ser advertida, além de se determinar a ampliação do regime de convivência familiar entre pai e filhas, visando à aproximação e melhoramento de afetividade (grifo nosso).** Os honorários de advogados devem ser majorados quando fixados sem a observância dos requisitos da lei, sobretudo o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte, o grau de zelo do profissional, a natureza da causa e o tempo de duração do processo. (Apelação, Processo nº 0007175-27.2012.822.0102, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Cível, Relator (a) do Acórdão: Des. Raduan Miguel Filho, Data de julgamento: 07/06/2017)

FREITAS (2014, p. 42) ensina que a ampliação do período de convivência é fixado em favor do genitor alienado para que o menor não o estigmatize por conta da desmoralização praticada pelo alienante. Por meio da referida decisão, o menor tem a oportunidade de permanecer mais tempo com genitor cujo contato era obstaculizado.

A Nona Câmara do Direito Privado de São Paulo, no caso a seguir, reformou decisão para garantir o direito de visita do genitor ao filho e fixar multa no valor de meio salário mínimo para cada vez que a genitora descumprir a ordem judicial de convivência do filho com o pai.

TJ-SP - Agravo de Instrumento AI 20956179420168260000 SP 2095617-94.2016.8.26.0000 (TJ-SP)

Data de publicação: 30/06/2017

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – ALIENAÇÃO PARENTAL - Decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de que já há ação discutindo a regulamentação das visitas do autor, ora agravante, ao menor – Insurgência do genitor – Acolhimento - Agravante que junta aos autos termo de audiência, assinado digitalmente por Magistrado, comprovando que, no Processo nº 1013904-66.2014.8.26.0071, em 17.09.2015, foi homologado acordo judicial entre as partes, estabelecendo regime de visitas do agravante ao filho menor - Os boletins de ocorrência, trazidos aos autos às fls.20/29 e 36/39, garantem verossimilhança à alegação do autor de que a requerida vem descumprindo o pactuado em juízo, obstando o direito do menor de convívio com seu genitor - Tal atitude da genitora,

caso confirmada, representa ato de alienação parental, nos termos do art. 2º, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 12.318/2010 - Síntese dos fatos narrados na exordial, bem como na documentação juntada ao processo, são hábeis a caracterizar a presença dos requisitos indispensáveis à concessão da tutela antecipada, previstos no art. 300, do CPC – **Decisão reformada, para garantir ao agravante o direito de visitas ao seu filho menor, nos termos do acordo judicialmente homologado (fls.19), fixando-se multa no valor de meio salário mínimo a ser paga pela genitora para cada ocasião de descumprimento da ordem judicial de convivência paterna - Recurso provido, em parte (grifo nosso).** (Agravado de Instrumento Nº 20956179420168260000, Nona Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Costa Netto, Julgado em 27/06/2017).

OLIVEIRA (2008, p. 129) assevera que devia ser natural a compreensão do quanto é importante o relacionamento afetivo entre o filho e o outro genitor para o equilíbrio emocional e psíquico da criança, sobretudo quando a convivência foi bruscamente interrompida pela separação. É essa consciência que leva a incentivar o convívio e não impedi-lo.

No caso a seguir, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu pela manutenção da reversão da guarda da filha em favor do genitor, devido a constatação dos atos de alienação parental praticados pela genitora.

TJ-RS - Agravo de Instrumento AI 70073854895 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 19/09/2017

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. **REVERSÃO DA GUARDA DA FILHA MENOR EM FAVOR DO GENITOR. MANUTENÇÃO. Caso em que, diante da constatação de que a genitora estava criando obstáculos à convivência paterno-filial e que seu comportamento sugere a ocorrência de alienação parental, restou revertida a guarda da infante em favor do genitor, arranjo que deve ser mantido, pois é o que melhor atende aos interesses da infante (grifo nosso).** AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70073854895, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 14/09/2017).

A decisão baseou-se na pressão psicológica que a filha vinha sofrendo, restando comprovado que as atitudes da mãe eram extremamente perniciosas à criança, de forma a ensejar a reversão da guarda. O descontrole emocional da genitora vinha afetando a menor, gerando nela a ideia de que a salutar convivência com o pai era maléfica. Evidenciou-se que a genitora não media esforços para afastar pai e filha (Inteiro Teor AI 70073854895/TJ-RS).

Neste outro caso, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu por manter o poder familiar da genitora levando em consideração o profundo vínculo de afeto da criança para com esta, embora tenha havido evidências de alienação parental. Entendeu-se que o afastamento da mãe poderia resultar em prejuízos muito maiores para a criança.

TJ-RS - Apelação Cível: AC 70073585572 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 27/09/2017.

Ementa: APELAÇÕES CÍVEIS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. 1. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR DO GENITOR. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE ABUSO SEXUAL. AUSÊNCIA DE PROVA. 2. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR DA GENITORA. PRÁTICA DE ATOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL. OCORRÊNCIA. **DESCABIMENTO DA PERDA DO PODER FAMILIAR.** EXISTÊNCIA DE PROFUNDO VÍNCULO ENTRE A MÃE E A CRIANÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS PREVISTAS NO ART. 6º DA LEI Nº 12.318/2010. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ VERIFICADA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Não há falar em destituição do poder familiar dos genitores se não evidenciada quaisquer das situações previstas art. 1.638 do Código Civil. Caso concreto em que a alegação de abuso sexual praticado pelo genitor contra a filha não restou comprovado. **2. Há que se reconhecer a ocorrência de atos de alienação parental perpetrados contra o genitor pela genitora, detentora da guarda, se os elementos dos autos evidenciam que a criança foi induzida ou influenciada a romper os laços afetivos com o pai, criando sentimentos de ansiedade, temor e tristeza em relação a este (grifo nosso).**

3. Evidenciado profundo vínculo de afeto entre mãe e filha, descabe destituir a genitora do poder familiar, ou mesmo suspendê-lo, ainda que verificada a prática de atos de alienação parental, sob pena de causar danos irreversíveis à... criança, melhor se afeiçoando a aplicação das medidas previstas nos incisos I, II e IV do art. 6º da Lei nº 12.318/2010. 4 (grifo nosso). Cabível a aplicação de pena por litigância de má-fé se configurada hipótese prevista no art. 80 do NCPC. Comportamento contrário aos princípios da boa-fé objetiva e da cooperação entre as partes. PRIMEIRA APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SEGUNDA APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70073585572, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 27/09/2017).

A genitora foi severamente advertida acerca da alienação parental e as consequências dos seus atos. Ficaram mantidas as visitas da menor à família paterna, sem necessidade de acompanhamento do Conselho Tutelar. Também foi restabelecido o direito de visitas do genitor, acusado falsamente de abuso sexual, inicialmente, com uma periodicidade semanal e com a intermediação de psicólogo, com posterior ampliação até que venha a exercer plenamente o direito de visitas. O Tribunal decidiu também pela submissão dos genitores a tratamento psicológico e psiquiátrico (Inteiro Teor AC 70073585572/ TJ-RS).

O último caso trazido para análise trata-se de decisão da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Santa Catarina, na qual foi suspenso temporariamente o direito de visita com pernoite da genitora em razão de indícios de atos de alienação parental.

TJ-SC - Agravo de Instrumento: AI 40048838320178240000 (TJ-SC)

Data de publicação: 27/06/2017

Ementa: DIREITO DE FAMÍLIA - GUARDA COMPARTILHADA - RESIDÊNCIA-SEDE DO GENITOR - DIREITO DE VISITA COM PERNOITE DA GENITORA - SUSPENSÃO TEMPORÁRIA - POSSIBILIDADE - MELHOR INTERESSE DO MENOR **1 O direito de visita aos filhos menores caracteriza-se não apenas como uma prerrogativa do ascendente (pai ou mãe) que não detém a guarda destes ou que não os tenha morando em sua residência como sede na guarda compartilhada, mas também do próprio infante,**

proporcionando-lhe benefício capaz de permitir a manutenção de vínculo saudável com aquele que não mais participa da vida familiar, diária e constantemente, após a separação. 2 Não é inapropriada a suspensão temporária do direito de visita com pernoite do genitor que, tendo a guarda compartilhada dos filhos, demonstra comportamento inadequado, inclusive com indícios de prática de alienação parental (grifo nosso). Nesses casos, a determinação de visita monitorada por psicólogo por período determinado revela-se a medida mais adequada para a instrução e acompanhamento psicossocial do pai ou mãe que não esteja em condições de conviver com os filhos sem prejudicar-lhes o desenvolvimento mental sadio. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO (Agravado de Instrumento Nº 40048838320178240000, Quinta Câmara Civil, Tribunal de Justiça de SC, Relator: Luiz César Medeiros, julgado em: 27/06/2017).

A decisão se deu porque restou demonstrado que a genitora ainda não havia superado a separação. Todos os vestígios do pai das crianças foram retirados da casa, não havendo fotos no quarto dos infantes, cuja fala desqualificava o genitor. A visitação era dificultada pela mãe, sendo comum comentários desabonadores sobre familiares paternos na frente dos infantes, chamando a avó paterna de bruxa. O pernoite e o contato mais frequente com a genitora, sem que antes seja submetida ao necessário acompanhamento psicológico, revelou-se inadequado para o bem estar das crianças. Decidiu-se por manter a medida até que não mais houvesse perigo para o desenvolvimento mental sadio das crianças e do convívio destas com ambos os genitores. Vislumbrou-se a necessidade da visita monitorada por psicóloga, para acompanhar o contato entre a genitora e sua prole, instruindo-a quanto ao modo adequado de se comportar com os filhos no que diz respeito ao término da relação conjugal e o direito dos infantes de conviverem com seus descendentes sadiamente (Inteiro Teor AI 40048838320178240000 TJ/SC).

Feita a análise dos casos apresentados, destacamos a sensível preocupação dos nossos tribunais para com o bem estar do menor, evidenciando sua vulnerabilidade e necessidade de proteção. Sendo assim, qualquer decisão que se furte a prestigiar o princípio do melhor interesse do menor e as medidas protetivas a ele inerentes, destoam da real finalidade do judiciário que é fazer a melhor justiça. Percebemos, portanto, a importância de se tornar efetivo o princípio do melhor interesse do menor diante da prática nociva da alienação parental e o dever de coibi-la, evitando suas sequelas, muitas vezes irreparáveis.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer deste trabalho vimos que com a dissolução da sociedade conjugal a família formada a partir dela, muda consideravelmente. E os maiores afetados são, sem dúvida alguma, os filhos menores, que sofrem para se adaptarem com as mudanças ocasionadas, principalmente a ausência de um dos genitores em determinados dias e momentos.

Hodiernamente é sabido que a dissolução do vínculo conjugal se dá de maneira mais célere, fazendo com que relacionamentos frustrados possam ter o fim determinado judicialmente o quanto antes. No entanto, é fundamental que os genitores ajam com bom senso diante da vulnerável situação dos filhos, frutos destes relacionamentos. Afinal, a separação ou o divórcio podem ensejar o fim de relacionamentos conjugais, porém, o direito à convivência e o poder familiar permanecem.

Nestas ocasiões, uma das mais sensíveis questões que precisa ser analisada é a guarda dos filhos, de modo que o menor continue a usufruir o direito à convivência familiar, mesmo após a separação dos pais. Conforme verificamos, a Lei nº 13.058 de 2014 recomenda a aplicação prioritária da guarda compartilhada pelo magistrado, a fim de promover a participação em nível de igualdade entre os genitores nas decisões relacionadas aos filhos, sem detrimento ou privilégio de nenhuma das partes. Assim, pais separados e aptos a exercer o poder familiar, podem compartilhar da educação, convivência e evolução dos filhos em conjunto.

Ao elencarmos os dispositivos de leis internacionais e nacionais que amparam o direito do menor à convivência familiar, constatamos o quanto é essencial a sua fruição, ficando evidente que o seio da família é o melhor ambiente para que a criança e o adolescente se desenvolvam com saúde física, emocional e intelectual. Sendo assim, em nome do princípio do melhor interesse do menor e inexistindo motivo que justifique decisão judicial contrária, os filhos necessitam conviver com ambos os genitores e outros membros da família, ainda que desfeitos os laços conjugais, estando tal direito amparado na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e em outros instrumentos internacionalmente reconhecidos.

Verificamos que, muito embora a convivência familiar seja salutar para o desenvolvimento dos filhos e esteja amplamente amparada por leis nacionais e internacionais, nem sempre os genitores agem com bom senso na dissolução do vínculo conjugal, impedindo que os filhos fruam desse direito. Muitas vezes, o infante é utilizado como meio de vingança,

sendo consideravelmente prejudicado por mero capricho de um dos genitores que não conseguiu administrar possíveis mágoas e ressentimentos, resquício da relação com o ex-cônjuge. Desta forma, para atingi-lo, envia esforços para afastá-lo do filho, dificultando ao máximo o convívio até que consiga romper os laços afetivos.

Vimos que referida prática é definida pela Lei nº 12.318/2010 como alienação parental e interfere na formação psicológica da criança ou do adolescente. A prática fere direito fundamental de convivência familiar saudável e prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constituindo abuso moral contra o infante. As vítimas têm grandes chances de desenvolver a síndrome da alienação parental, que é capaz de deixar sequelas, muitas vezes, irreparáveis.

A síndrome da alienação parental leva o menor a padecer de um grave complexo de culpa quando adulto, tendendo a repetir o mesmo comportamento do alienador. Os sintomas são diversos, como doenças psicossomáticas, ansiedade e agressividade. Outras consequências decorrentes da síndrome são depressão crônica, transtornos de identidade, comportamento hostil, desorganização mental e, às vezes, suicídio.

Diante dos grandes danos causados, identificamos as medidas previstas em lei para coibir a prática da alienação parental. Vimos que são instrumentos que visam preservar o bem estar psíquico do infante, podendo ser adotados cumulativamente ou não pelo magistrado, a depender do estágio de cada caso analisado. O juiz pode então, advertir o alienador; ampliar o regime de convivência em favor do genitor alienado; estipular multa; determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; alterar o tipo de guarda para guarda compartilhada ou determinar a sua inversão; fixar de forma cautelar o domicílio do menor, ou, ainda, declarar a suspensão da autoridade parental.

Pudemos verificar que, embora a lei se refira apenas à suspensão da autoridade parental, existe a real possibilidade de perda ou destituição do poder familiar sempre que demonstrada a reincidência prevista no inc. IV do art. 1.638 do CC.

Concluindo o estudo, acompanhamos como nossos tribunais tem se posicionado diante dos casos de alienação parental, dando efetividade ao princípio do melhor interesse do menor e as garantias legalmente previstas. Nos casos analisados, verificamos a sensível atuação do judiciário nas causas dos filhos de pais separados, de modo que tenham seu direito de convivência familiar preservado. E esta é, de fato, a função dos operadores do direito nas varas de família, defender os interesses dos mais vulneráveis, cuidando para que os direitos dos filhos estejam acima dos possíveis conflitos estabelecidos entre ex-cônjuges ou ex-companheiros, sejam quais forem as causas.

6 REFERÊNCIAS

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

ALBERTON, Maria Silveira. Violação da infância. Crimes abomináveis: humilham, machucam torturam e matam! Porto Alegre, Rio Grande do Sul: AGE, 2005.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo. Comentários à Lei da Alienação Parental – Lei nº 12.318, de 26 de Agosto de 2010. Revista Síntese Direito de Família, vol. 12, nº 62, out/nov. 2010, p. 8.

ALVES, P. C. & RABELO, M. C apud ALVES, RF., org. Psicologia da Saúde: teoria, intervenção e pesquisa. Campina Grande: EDUEPB, 2011.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a Criança? Revista Virtual de Textos e Contextos. São Paulo: vol. 01, n. 05, nov., p. 12, 2006.

BARROS, Nívea Valença. Violência intrafamiliar contra a criança e adolescente. Trajetória histórica, políticas, sociais, práticas e proteção social. 2005. 248 f. Tese (Doutorado em Psicologia Forense). Departamento de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2005.

BENTZEEN, Ana Luiza Capanema Bahia Von; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Síndrome da alienação parental. In: *Aspectos psicológicos na prática jurídica*. 3º Ed, Campinas, São Paulo: Millenuim, 2010.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em 24 out.2017.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em 28 set. 2017.

BRASIL. Constituição (1969) Emenda Constitucional n.1, de 24 de janeiro de 1969. Brasília, 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em 20 ago. 2017.

BRASIL, Constituição da República Federativa do. Congresso Nacional, Brasília, 1988.

BRASIL. Código Civil de 1916. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 14 abr. 2017.

BRASIL. Código Civil de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 15 abr. 2017.

BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 15 abr. de 2017.

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em 02 mai. de 2017.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em 02 mai. 2017.

BRASIL. Emenda constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm>. Acesso em 14 abr. 2017.

BRASIL. Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990.

BRASIL. Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 14 abr. 2017.

BRASIL. Lei 6515 de 26 de dezembro de 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em 15 abr. 2017.

BRASIL. Lei nº 11.698, de 13 de Junho de 2008. Altera os arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm>. Acesso em 20 abr. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil de 2002, para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm>. Acesso em 02 mai. 2017.

BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. *Alienação Parental: uma interface do direito e da psicologia*. 1ª edição. Curitiba: editora Juruá, 2012.

CALÇADA, Andréia. *Falsas acusações de abuso sexual e a implantação de falsas memórias*. São Paulo: Equilíbrio, 2009, p. 32.

CARBONERA, Silvana Maria. *Guarda de filhos na família Constitucionalizada*, p. 64. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

CASABONA, Marcial Barreto. *Guarda compartilhada*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Ed. RT, 2003.

COSTA, Antônio Carlos Gomes. Natureza e implantação do novo Direito da Criança e do Adolescente. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 98

DIAS, Maria Berenice. Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 539.

DIAS, Maria Berenice. Da separação e do divórcio. In: direito de família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2001. p. 66-67.

DISTRITO FEDERAL, **Tribunal de Justiça**. Processo nº 20130111783455 - Segredo de Justiça 0047438-51.2013.8.07.0016, Rel. Carlos Rodrigues, 6ª TURMA CÍVEL, julgado em 14/12/2016. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 29 set. 2017.

DOMINGUES, Leandro Fagundes. A nova lei da guarda compartilhada. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVIII, n. 142, nov 2015. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16529>. Acesso em ago. 2017.

DUARTE, Marcos. Alienação Parental: a morte inventada por mentes perigosas. 23-06-2009. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/impressao.php?t=artigos&n=516>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

EECLKAAR, John apud FACHIN, Rosana. Do Parentesco e da Filiação. In: DIAS, Maria Berenice; CUNHA Rodrigo Pereira da (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

FACHIN, Luiz Edson. Da paternidade: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Síndrome de alienação parental. Revista do CAO Cível. Belém, v. 11, n. 15, p. 49-60, Jan-/Dez, 2009.

FONTES, Simone Roberta. Guarda compartilhada doutrina e prática. São Paulo: Pensamentos e Letras, 2009.

FREITAS, Douglas Phillips. Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010. 2ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O Novo Divórcio. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva 2010, pags.53 e 54.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO Rodolfo. Direito de Família. As famílias em perspectiva constitucional. 2ª ed. 2012, p. 531.

GARDNER, Richard A. O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de síndrome da alienação parental (SAP)?, 1985. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 30 mar. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. - 7. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2010.

GONDIN, Frederick. Alienação parental: a impropriedade do inciso III do artigo 6º da Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010 (Lei da alienação parental). Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/784>>. Publicado em dez. 2011. Acesso em: 01 abr. de 2017. n.p

GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Famílias Monoparentais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Alienação Parental - Do mito à realidade. Curitiba: RT, 2015.

LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.149

MATIAS Cláudia Meira e LUSTOSA Tatiana do Valle Rosa. Síndrome da Alienação Parental: Um Estudo de Caso. In: Aplicação da Lei em uma perspectiva Inter profissional: Direito, Psicologia, Psiquiatria, Serviço Social e Ciências Sociais na Prática Jurisdicional. Coord. Ivânia G. Galvão e Elisângela C. B. Roque. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2010.

MIGUEL FILHO, Raduan. *O direito de visitas, convivência familiar e multas cominatórias*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Família e dignidade humana: anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. Compartilhando a guarda no consenso e no litígio. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. A família na travessia do milênio. Belo Horizonte: IBDFAM/OAB-MG/Del Rey, 2006, p. 591 - 602.

OLIVEIRA, Euclides. Alienação Parental e as nuances da parentalidade - guarda e convivência familiar. In: Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p.277-339.

OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. Guarda Compartilhada, Comentários à Lei nº 11.698/2008. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2008.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso em 29 ago. de 2017. n.p

ONU. Declaração Universal dos Direitos das Crianças. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm>. Acesso em 29 ago. de 2017.n.p

ONU. Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, a Proteção e o Desenvolvimento da Criança nos Anos 90. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex42.htm>. Acesso em 29 ago. de 2017.n.p

PENA JÚNIOR, Moacir Cesar. Direitos das Pessoas e das Famílias Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 266.

PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente. Uma proposta interdisciplinar. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 96 e 98.

PEREZ, Elizio Luiz. Incesto e Alienação Parental: realidades que a justiça insiste em não ver. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). Breves Comentários acerca da Lei da Alienação Parental. 2ª ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 79.

PODEVYN, François (04/04/2001). Tradução para Português: Apase – Associação de Pais e Mães Separados (08/08/2001): Associação Pais para Sempre: Disponível em: <<http://www.paisparasemprebrasil.org>> Acesso em: 05. abr. 2017

RIBEIRO, José Luis Duarte. Diretrizes para elaboração do Referencial Teórico e Organização de Textos Científicos. Adaptado do texto original de FOGLIATTO, Flavio e SILVEIRA, Giovanni da,. Seminário de Pesquisa II. PPGEP/UFRGS 2007. Disponível em: <http://www.producao.ufrgs.br/arquivos/disciplinas/146_seminario_de_pesquisa_2_diretrizes_referencial_teorico.doc> . Acesso em: 28 mai. 2017.

RIBEIRO, Hermano Soares; SANTOS, Vivian Cristina Maria; SOUZA, Ionete de Magalhães. Nova lei de adoção comentada. 2ª ed. Ver. ampl. São Paulo: J.H. Mizuno, 2012.

RIO GRANDE DO SUL, **Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento nº 70073854895, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Oitava Câmara Cível, Julgado em 14/09/2017. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 07 out. 2017.

RIO GRANDE DO SUL, **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível nº 70073585572, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Sétima Câmara Cível, Julgado em 27/09/2017. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 08 out. 2017.

RIZZINI, Irene (Org.). Crianças e menores do pátrio poder ao pátrio dever: um histórico da legislação para a infância no Brasil (1830 – 1990). In: PILOTTI, F; RIZZINI, I. A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. Rio de Janeiro: Instituto Interamericano Del Nino; Ed. Universitária Santa Úrsula; Amais Livraria e Editora, 1995.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: direito de família. 28 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. Vol. 6.

RONDÔNIA, **Tribunal de Justiça**. Apelação, Processo nº 0007175-27.2012.822.0102, Rel. Des. Raduan Miguel Filho, 1ª Câmara Cível, julgado em 07/06/2017. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 set. 2017.

SANCHES, Helen Crystine Corrê; VERONESE, Josiane Rose Petry. Dos Filhos de Criação à Filiação Socioafetiva. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2012, p. 95.

SANTA CATARINA, **Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento nº 40048838320178240000, Relator: Luiz César Medeiros, Quinta Câmara Civil, julgado em: 27/06/2017. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 12 out. 2017.

SÃO PAULO, **Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento nº 20956179420168260000, Relator: Costa Netto, Nona Câmara de Direito Privado, Julgado em 27/06/2017. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 01 out. 2017.

SILVA, Ana Maria Milano. A Lei sobre guarda compartilhada. 4 ed. Leme: J. H. Mizuno, 2015.

SILVA, Denise Maria Perissini da. Psicologia Jurídica no Processo Civil Brasileiro. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003.

SPAGNOL, Rosângela Paiva. Filhos da Mãe: Uma Reflexão a Guarda Compartilhada. Júris Síntese Millennium, n. 39. Porto Alegre: Síntese, 2003.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – REsp nº 1.247.098 – Mato Grosso do Sul – 4ª Turma – Rel. Min. Maria Isabel Gallotti – DJ 16.05.2017

TARTUCE, Flávio. Direito Civil, v.5: família/Flávio Tartuce, José Fernando Simão. São Paulo: MÉTODO, 2008.

TAVARES, José de Farias. Direito da Infância e da Juventude. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. O papel da culpa na separação e no divórcio. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Repensando o direito de família. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p.191-206.

TOMÁS, Catarina Almeida. Dia Mundial da Criança: um percurso difícil. São Paulo: Atlas, 2009, p. 23-24.

TRINDADE, Jorge. Síndrome de Alienação Parental (SAP). In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). Incesto e Alienação Parental: realidades que justiça insiste em não ver. 2ª ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ULLMANN, Alexandra. Síndrome da Alienação Parental. A Justiça deve ter coragem de punir a mãe ou pai que mentem para afastar o outro genitor do filho menor. In: Revista Visão Jurídica. São Paulo: Escala, 2008.

VALENTE, Maria Luiza Campos da Silva. Síndrome da Alienação Parental: a Perspectiva do Serviço Social. In: SILVA, Evandro Luiz. et al. Síndrome da Alienação Parental e a Tirania do Guardião: Aspectos Psicológicos, Sociais e Jurídicos. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007. p. 83.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 12. ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2012.