

Alienação Parental e suas consequências jurídicas

Parental Alienation and its legal consequences

Ana Beatriz Bernal Cassão¹

RESUMO

O presente artigo tem o objetivo de analisar o fenômeno da alienação parental mediante compilação bibliográfica através de revisão de literatura. Foram abordados a definição de alienação parental e síndrome da alienação parental, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana, o melhor interesse da criança e do adolescente, o fenômeno das falsas memórias e falsas denúncias, além da definição de guarda unilateral e guarda compartilhada. Foram utilizados como base para o artigo: a Constituição Federal (1988), o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), a Lei de Alienação Parental (Lei nº 12.318/2010), além da revisão bibliográfica de diversos autores, como Richard Gardner, Paulo Lôbo, Ana Carolina Madaleno e Rolf Madaleno, entre outros. Por fim, foi possível chegar-se à conclusão de que a guarda compartilhada é uma possível forma de mitigação do fenômeno da alienação parental.

Palavras-chave: Alienação parental. Síndrome da alienação parental (SAP). Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Lei 12.318/2010. Análise psicológica. Guarda compartilhada.

ABSTRACT

This article aims to analyze the phenomenon of parental alienation through bibliographical compilation through literature review. The definition of parental alienation and parental alienation syndrome were addressed, as well as the principle of human dignity, the best interest of the child and adolescent, the phenomenon of false memories and false accusations, in addition to the definition of unilateral custody and shared custody. Were used as the basis for the article: The Federal Constitution (1988), the Child and Adolescent Statute (1990), the Parental Alienation Law (Law Nº 12.318/2010), in addition to the bibliographic review of several authors, such as Paulo Lôbo, Ana Carolina Madaleno and Rolf Madaleno, among others. Finally, it was possible to reach the conclusion that shared custody is a possible way of mitigating the phenomenon of parental alienation.

¹ Estudante do curso de Direito pela Universidade de Sorocaba- Uniso. Orientadora: Profa. Dra. Silvana Maria Gabaldo Xavier

Keywords: Parental alienation. Parental Alienation Syndrome (PAS). Child and Adolescent Statute (ECA). Law 12.318/2010. Psychological analysis. Shared custody.

1 INTRODUÇÃO

A Lei 12.318/2010, chamada de Lei de Alienação Parental surgiu com a necessidade principal de uma intervenção estatal na vida de crianças e adolescentes com o intuito de proteger os direitos dos menores contra ações de seus genitores que contrariavam sua convivência de forma harmoniosa e pacífica, muitas das vezes sendo vítimas de abuso pelos mesmos. Em seu art. 2º a Lei dispõe:

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.

Antigamente, a sociedade estabelecia a ideia da guarda unilateral dos filhos depois da dissolução do casamento, chamado nos dias de hoje de divórcio. Por razão de uma estrutura patriarcal, tinha-se a ideia de que a mãe do menor era a melhor e muitas vezes a única opção para obter a guarda unilateral dos filhos. Segundo Pereira (2004, p. 134): “As concepções jurídicas e culturais se misturavam”.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, tratados e convenções Internacionais, além de uma mudança significativa no âmbito dos direitos e deveres entre os homens e mulheres na sociedade atual, o ordenamento jurídico brasileiro passou a organicamente acompanhar essa mudança. O conceito de família mudou, passando, a partir da Constituição de 1988, a ser baseado mais no afeto do que apenas em relações de sangue, parentesco ou casamento, sendo assim, apto para receber novas configurações familiares.

O que antes era majoritariamente baseado na guarda unilateral dos filhos, tendo a mãe como maior detentora dessa guarda, nos dias de hoje passa a dar lugar a guarda compartilhada, ou seja, a garantia de que o homem também tem a necessidade de participar ativamente na criação do menor, responsabilizando-se por uma parte da guarda.

A lei brasileira não tem caráter punitivo. Em seu artigo 6º, a Lei 12.318/2010 traz mecanismos para a mitigação da alienação parental praticada pelo genitor:

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;

No âmbito da psicologia, a prática de alienação parental pode ocasionar na criança a chamada Síndrome da alienação parental.

2 ALIENAÇÃO PARENTAL E SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A alienação parental é caracterizada pela interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por seus pais, avós, tutores ou qualquer adulto que detenha autoridade, guarda ou vigilância sobre a criança ou o adolescente, de acordo com o parágrafo 2º da Lei 12.318, da qual dispõe sobre o fenômeno da alienação parental.

Com o término de um relacionamento conjugal, frequentemente a relação familiar pode acabar sendo prejudicada, em razão de que o fim deste relacionamento pode não ter terminado de forma harmônica ou adequada.

Inerente ao processo de separação, recai sobre os pais a obrigatoriedade da disposição sobre a guarda parental adotada. Perante este contexto, é comum que se sobressaia de um ou ambos os pais, o sentimento de vingança com o intuito de prejudicar a imagem de seu ex-companheiro contra o filho.

É habitual que a alienação parental se origine em face de tais relações conturbadas, prejudicando a visão da criança ou adolescente perante um de seus genitores.

De forma consciente ou inconsciente, o genitor alienador provoca na criança ou adolescente a sensação de que seu outro genitor não mantém relações de amor, preocupação, atenção, carinho ou afeto perante a mesma.

Perante a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, assegura-se a proteção da criança e do adolescente:

Art. 227. 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.

Durante o ato de alienação parental, são comumente utilizadas as práticas de depreciação da imagem do outro genitor, criação de falsas memórias, dificuldade de visitas e imputação de calúnias e injúrias. Nesse sentido, conforme a Lei nº 12.318/2010, tais condutas citadas acima estão descritas no parágrafo único e seus demais incisos do art. 2º:

Art. 2º - Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

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

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

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

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

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

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

No âmbito psicológico, o psiquiatra norte-americano Gardner (2001), definiu que a síndrome da alienação parental (SAP) como um distúrbio infantil que acometeria crianças e adolescentes envolvidos em situações de disputa de guarda entre os pais.

Apesar da semelhança, a alienação parental e a Síndrome de alienação parental não fazem parte do mesmo conceito, mas sim, complementam-se.

A alienação parental é um ato por meio de que pais, avós ou tutores, que se tornam alienadores, desmoralizam, desestimam, caluniam ou criam uma imagem falsa da vítima perante seu alienado.

Diferentemente da alienação parental, a síndrome de alienação parental é um distúrbio causado na criança e no adolescente, por meio de seu alienador, resultando na depredação do lado emocional e psíquico, que conseqüentemente acarreta em inúmeros prejuízos no desenvolvimento mental e social.

Gardner (2002, p.1) definiu a SAP (síndrome da alienação parental) como:

Um distúrbio que surge principalmente no contexto de disputas de custódia da criança. Sua manifestação primária é a campanha do filho para denegrir

progenitor, uma campanha sem justificativa. A desordem resultada da combinação da doutrinação pelo progenitor alienante e da própria contribuição pode ser deliberada ou inconsciente por parte do progenitor alienado.

Apresentando viés semelhante sobre a definição da Síndrome de alienação parental, Madaleno e Madaleno (2013, p. 42), descreve:

Trata-se de uma campanha liderada pelo genitor detentor da guarda da prole, no sentido de programar a criança para que odeie e repudie, sem justificativa, o outro genitor, transformando a sua consciência mediante diferentes estratégias, com o objetivo de obstruir, impedir ou mesmo destruir os vínculos entre o menor e o pai não guardião, caracterizado, também, pelo conjunto de sintomas dela resultantes, causando assim, uma forte relação de dependência e submissão do menor com o genitor alienante. E, uma vez instaurado a assédio, a própria criança contribui para a alienação.

O adulto que pratica na criança ou adolescente a Síndrome de alienação parental, sendo que a mesma não possui maturidade e desenvolvimento completos, acaba se aproveitando de sua suscetibilidade a colaborar e reproduzir as falas e opiniões do alienador.

As consequências da Síndrome de alienação parental podem ser irreversíveis, acompanhando a criança ou adolescente pelo resto da vida, ou por um certo período da vida. Em congruência com Tavares e Botta (setembro/2003), conforme citado por Fonseca (2006, p.163):

[...]Essa alienação pode perdurar anos seguidos, com gravíssimas consequências de ordem comportamental e psíquica, e geralmente só é superada quando o filho consegue alcançar certa independência do genitor guardião, o que lhe permite entrever a irrazoabilidade do distanciamento do genitor.

Algumas consequências comumente citadas da Síndrome de alienação parental são: Aversão social, dificuldade de aprendizado, ansiedade, depressão, abuso de substâncias ilícitas, tendências suicidas, entre outras implicações que poderão futuramente afetar demasiadamente a criança ou adolescente.

Com base nas estatísticas fornecidas pelo IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, Pinto (2012) relata várias consequências em detrimento da ausência ou distanciamento por parte de um dos genitores do menor:

70% dos delinquentes adolescentes e pré-adolescentes cresceram distantes de um genitor;
Crianças sem a presença do pai têm 2 vezes mais probabilidades de baixo rendimento escolar e desenvolverem quadros de rebeldia a partir da 3ª infância;
Crianças na ausência do pai estão mais propensas a doenças sexualmente transmissíveis;
Crianças na ausência do modelo do pai estão mais propensas ao uso de álcool e tabagismo e outras drogas;

Também foram observadas consequências perante filhas do gênero feminino, sendo elas:

Filhas distantes de pai têm 3 vezes mais chances de engravidarem ou abortarem ao longo da adolescência;
Meninas que crescem apenas com a mãe têm o dobro de probabilidade de se divorciarem;
Meninas que crescem distantes da figura do pai têm 5 vezes mais chances de perderem a virgindade antes da adolescência;
Meninas distantes do pai têm 3 vezes mais chances serem vítimas de pedofilia ou mesmo de procurarem em qualquer figura masculina mais velha;
(IBDFAM apud PINTO, 2012, p. 6).

Perante tais consequências, a criança ou adolescente vítima de alienação parental pode ser drasticamente prejudicada em sua adaptação e convívio em sociedade.

Muito se fala nos dias de hoje sobre o Princípio da Dignidade Humana, citado no art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;

Segundo Sarlet (2001), a dignidade da pessoa humana pode ser caracterizada como:

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Também relacionado à alienação parental e a síndrome de alienação parental é possível considerar o Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Historicamente, o princípio foi aprovado pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança, no ano de 1989, da qual os Estados adquiriram a responsabilidade de zelar pelo bem estar das crianças. O art. 3º da Convenção discorre:

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.

Em concordância com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, o art. 226, § 8º, descreve: “§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança o art. 227, em seu caput discorre:

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.

No ano de 1990 foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), com a intenção de reafirmar a proteção de pessoas que vivem em períodos de intenso desenvolvimento psicológico, físico, moral e social. Sendo assim, de extrema importância para o desenvolvimento da sociedade brasileira.

Mesmo o Estatuto da Criança e do adolescente (ECA) sendo deveras completo em sua abrangência, constituído por 267 artigos feitos para a ampla proteção dos direitos da criança e do adolescente, o mesmo acaba não envolvendo de forma específica o direito do menor vítima de alienação parental. Nesse sentido, foi criada a lei número 12.318 de 26 de agosto de 2010, a Lei de Alienação Parental.

2.1 Falsas denúncias, falsas memórias, suspensão e destituição do poder familiar

Não são consideradas incomuns as falsas denúncias de abuso físico, mental ou sexual, realizadas pelo alienador com o intuito de prejudicar a relação da criança ou adolescente com o parente alienado. O alienador cria uma falsa percepção de que sobre nenhuma circunstância seria saudável a relação da criança ou adolescente com o genitor alienado, muitas vezes fazendo até mesmo o menor acreditar em um fato que não se realizou.

Para A. Madaleno e R. Madaleno (2014), a falsa denúncia de abuso é comumente utilizada com o intuito de impedir a visitação por tempo suficiente para que seja instituído na psique do menor ideias distorcidas provocando a alienação parental.

Quando levada ao Poder Judiciário, a denúncia falsa passa por um embate que colabora para a criação de uma linha tênue entre a necessidade do juiz tomar as medidas necessárias para a preservação da segurança do menor, afastando o mesmo do ambiente familiar pertencente ao genitor acusado, e o receio de que a denúncia se revele falsa, prejudicando assim a convivência da criança com o genitor.

Segundo Alves (2005) e Lopes (2007), as falsas memórias podem ser elaboradas pela junção de lembranças verdadeiras e de sugestões vindas de outras pessoas, sendo que durante este processo, a pessoa fica susceptível a esquecer a fonte da informação ou elas se originariam quando se é interrogado de forma evocativa.

Todo genitor responsável pela criação de seus filhos em seu pleno exercício do poder familiar, independentemente de sua situação conjugal, tem o dever legal de zelar pelos direitos da criança e do adolescente. Havendo o não cumprimento dos deveres estabelecidos na legislação brasileira por parte de algum genitor, o Estado tem o poder de intervir no poder familiar, podendo o mesmo ser suspenso ou até em alguns casos mais graves, excluído.

Segundo Waldir FILHO (2010) a obrigação dos pais, em razão do exercício do poder familiar, consiste no compromisso de cuidar e proteger a sua prole até completar a maioridade ou ser emancipado. Sendo assim, o poder familiar possui algumas características: Ser imprescritível, pois os genitores não perdem no caso de não exercitá-los; ser irrenunciável, porque os pais não podem renunciar do seu dever de genitores; e, por fim, Ser indisponível e inalienável, pois não pode ser transferido pelos genitores a outrem, mas pode ser confiado a outras pessoas que não sejam os pais.

Perante tais circunstâncias, diante do descumprimento do dever de proteção aos direitos da criança e do adolescente, o art. 1634 do Código Civil Brasileiro, estabelece:

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: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014);
II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

Apesar de ser uma medida rígida, as sanções sobre a guarda não possuem o objetivo de punição, mas sim, da proteção dos direitos da criança e do adolescente, que tem por objetivo a preservação de seu desenvolvimento, futuro, saúde mental, segurança e dignidade.

Perante as sanções da guarda, a suspensão acaba sendo uma medida mais leve do que a destituição, tendo assim o juiz a possibilidade da decretação da suspensão diante de um só filho.

O art. 1637 do Código Civil Brasileiro dispõe sobre a suspensão do exercício familiar diante das seguintes hipóteses:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

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

Segundo o Código Civil Brasileiro a destituição é aplicada ao genitor perante o art. 1638:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho;
II - deixar o filho em abandono;
III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Além das condições impostas pelo art. 1638, o art. 1635 também impõe razões para a extinção do poder familiar:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
I - pela morte dos pais ou do filho;
II - pela emancipação, nos termos do art. 5o, parágrafo único;
III - pela maioridade;
IV - pela adoção;
V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Segundo entendimento de Dias (2006, p. 355):

tanto a suspensão, quanto a destituição do poder familiar dependem de procedimento judicial. Tais ações podem ser propostas por um dos genitores frente ao outro. Também tem legitimidade o Ministério Público, que tanto pode dirigir a ação contra ambos ou contra somente um dos pais. Nessa hipótese não se faz necessário a nomeação de curador especial. É assegurado o direito de agir a quem tenha legítimo interesse. Assim, é de se reconhecer a legitimidade de qualquer parente para propor a ação. Cabe lembrar que uma das atribuições do Conselho Tutelar é representar ao Ministério Público para o efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar.

De acordo com Venosa (2012), tanto as suspensões como a destituição tratam-se de processos judiciais, em detrimento de que o réu tem o direito da ampla defesa e o contraditório, e o menor deve ser ouvido, sempre que possível. Porém, se o genitor for suspenso ou perder o poder familiar, deverá ser averbado no registro de nascimento do menor.

Dentre os deveres dos pais com relação à pessoa do filho, está o de prestar alimentos, de acordo com o autor Rosa (2015, p. 26):

a suspensão da função parental não significa que os pais não possam visitar os filhos ou que fiquem isentados de alcançar-lhes (pagar) alimentos. A recente Lei n 12.010/2009 esclareceu o Estatuto a respeito (art. 33, parágrafo 4º, do ECA). Os pais podem tentar ações judiciais ou recursos para evitar a suspensão do poder familiar e/ou com isso assegurar a visitação, mas podem ser obrigados a prestar alimentos aos filhos, seja na tramitação do processo, seja no curso da suspensão.

3 GUARDA UNILATERAL, GUARDA COMPARTILHADA E SUAS IMPLICAÇÕES

Segundo Rosa (2015) guarda caracteriza-se pela atitude de vigiar, de cuidar e de proteger o menor, atribuindo ao genitor detentor da guarda o dever de cumprir com suas obrigações. Rosa também destaca que guarda e convivência são institutos diferentes. Guarda representa a definição do modelo de participação dos pais nos interesses e cotidiano dos filhos, enquanto convivência é a fixação do período que cada genitor terá com o filho e deve ser definido, independente do modelo de guarda escolhido

Waldir Filho (2010) diz que no âmbito do direito, o ordenamento jurídico tem o objetivo de sempre proteger o interesse do menor, porém facultando ao juiz decidir o melhor tipo de guarda para a criança, sempre pensando no bem-estar do menor e não na pretensão de ambos os genitores.

Tepedino (2008) dispõe que mesmo o genitor não sendo guardião, ele ainda possui o dever de cuidado e proteção, pois continua com as incumbências do poder familiar, tendo o pleno direito de poder conviver com o seu filho, mesmo não sendo o detentor da guarda.

Segundo o Código Civil, a legislação adota majoritariamente dois tipos de guardas, sendo elas a guarda unilateral e a guarda compartilhada. A guarda unilateral tem como característica principal a sua atribuição a apenas um dos genitores, enquanto a guarda compartilhada é atribuída de maneira conjunta, sendo ambos os genitores responsáveis pelo papel de guarda.

O art. 1.583 do Código Civil caracteriza a guarda unilateral:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

Segundo Gonçalves (2011), a guarda unilateral é atribuída a um só dos genitores, modelo que continua sendo o mais utilizado, enquanto ao outro caberá o direito de visitas, entre outros. Para a determinação deste tipo de guarda, a lei exige o cumprimento de certos critérios, conforme descrito no artigo 1.583 do Código Civil, como aquele que tiver maior afeto nas relações entre o genitor e o filho, que puder proporcionar melhores condições de saúde, segurança e educações, não existindo uma ordem preferencial, deve-se observar todos esses critérios.

De acordo com Lôbo (2011), a guarda unilateral, também chamada de guarda exclusiva, é atribuída pelo juiz a um dos pais, quando eles por si só não chegarem a um acordo e se tornar inviável a instituição da guarda compartilhada, uma vez que esta é vista como preferencial pelo Código Civil. A guarda unilateral também pode ser aquela atribuída a terceiros, quando o juiz perceber que nenhum dos pais tem as condições legais para ter a guarda.

Lôbo (2011) também discorre que o juiz poderá determinar a guarda unilateral com base no princípio do melhor interesse do menor, ou seja, levando em conta o afeto sobre o genitor, a saúde, o bem estar, a segurança e a educação.

Pereira (2008) determina que na guarda unilateral cabe a um dos genitores a responsabilidade direta pelo filho, ao outro cabe a “guarda indireta”, tendo, na maioria dos casos, os deveres de prestar alimentos, direito de visita e convivência em dias e horários pré-estabelecidos, tendo participação indireta no desenvolvimento do filho.

O instituto da guarda compartilhada foi incluído no Código Civil de 2002 pela Lei nº 11.698/2008 e posteriormente a Lei nº 13.058/2014, alterando o conteúdo dos arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634, de modo que, segundo Farias (2016), o objetivo principal para a escolha da guarda deve seguir o princípio da dignidade da pessoa humana, a igualdade, a proteção integral e o melhor interesse da criança e do adolescente.

De acordo com Waldir Filho (2013), até a década de 60, existiu essa preferência de conceder a guarda dos filhos para a mãe, mas com o ingresso da mulher no mercado de trabalho os arranjos sociais e familiares mudaram. Decorrente da maior aceitação do divórcio e da união estável, ao mesmo momento em que o movimento feminista havia ganhado força, o antigo papel que separava de forma estanque o pai

provedor e a mãe dona de casa não se enquadravam mais a realidade das famílias, abrindo assim caminho para a instituição da guarda compartilhada no Brasil, que inovou o Direito da Família.

Segundo Lôbo (2011) a guarda compartilhada, com a criação da Lei 11.698/2008, trouxe alterações no modelo de guarda dos filhos, instituindo através do § 2º do artigo 1.584, a guarda compartilhada como preferência. A guarda compartilhada não dependente só de um acordo dos pais quando se separam, ela pode ser requerida pelo juiz ou por ambos os pais, mas se esses não entrarem em um acordo será imposta pelo juiz. Ela é exercida por ambos os pais, separados, assegurando a convivência entre os filhos e o aberto acesso a ambos, exercendo juntos o poder familiar.

Waldir Filho (2013) dispõe que a guarda compartilhada acaba deixando de lado a preferência da guarda unilateral que, na grande maioria dos casos, era concedida a mãe, garantindo assim tempo de qualidade a ambos os genitores, preservando os laços de afetividade.

Segundo Farias (2016), não existe um modelo pronto de aplicação da guarda compartilhada, tendo assim o magistrado a obrigação de analisar as peculiaridades de cada família. O mais importante é que mesmo na falta de consenso entre os pais, se eles desejarem uma convivência mais próxima com o filho, a guarda compartilhada será implementada, não sendo assim necessário consenso como requisito para este tipo de guarda.

De acordo com o parágrafo 2º do art. 1.584 do Código Civil: “quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada”.

Para Silva (2011), a guarda compartilhada desfaz a desigualdade imposta pela guarda unilateral, que na grande maioria dos casos é dada a mãe, passando assim o genitor guardião muito mais tempo com o filho do que o genitor que não possui a guarda, restando a este apenas o direito de visitá-lo, porém este não deve ser visto como uma visita, pois ele é pai/mãe.

Silva (2011) também defende que a guarda compartilhada é um modelo de guarda que busca equilibrar os vínculos parentais com o filho após a separação do casal e requer uma corresponsabilização dos genitores sobre as decisões referentes aos filhos.

Segundo trecho retirado de acórdão do TJRS por voto do Desembargador Sérgio Fernandes Vasconcelos:

Primeiramente, lembro que o instituto da guarda está, em primeiro lugar, ligado à presença física da menor, implicando na determinação de seu domicílio com um ou com outro genitor, devendo sempre prevalecer o interesse da infante acima de todos os demais.

Perante tais circunstâncias é possível dizer que a guarda compartilhada acaba muitas vezes sendo a medida que mais tem potencial para a mitigação da alienação parental, desde que seja aplicada de maneira correta e sempre visando o melhor interesse da criança e do adolescente.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A alienação parental é um problema muito recorrente no judiciário brasileiro desde a constituição da família. Muitas crianças, adolescentes e famílias são prejudicadas por atitudes de genitores alienadores que de alguma forma procuram se eximir de responsabilidades sobre sua própria prole.

Com a prática da alienação parental é possível causar nos filhos a chamada síndrome de alienação parental (SAP), prática da qual pode acarretar baixo rendimento escolar, propensão ao uso de drogas, problemas comportamentais, entre outros obstáculos na vida da criança e do adolescente.

A guarda compartilhada, modelo em que os genitores acabam tendo maior tempo de convivência e participação no crescimento dos filhos mesmo com a ruptura da relação conjugal, é, por muitas vezes a forma mais efetiva de mitigação do fenômeno da alienação parental, sendo assim defendida por inúmeros autores.

Mesmo sendo bastante defendida, a guarda compartilhada só se torna possível perante diálogo e harmonia entre os genitores, caso contrário a situação acaba sendo propensa a formação de falsas denúncias e falsas memórias implementadas na psique dos filhos.

A discussão sobre alienação parental e síndrome de alienação parental tangencia no preceito constitucional da proteção da criança e do adolescente, considerado um dever da família, sociedade e do Estado.

Referências

ALVES, Cíntia Marques; LOPES, Ederaldo José. **Falsas Memórias: questões teóricometodológicas**. Paidéia, v. 17, n. 36, p. 45-56, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406/2002. 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 11. MAIO.2023.

BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 11 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento n. 70058505587. Sétima Câmara Cível. Relator DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES. Sessão de 16/4/2014. Disponível em <<http://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117641239/agravo-de-instrumento-ai-70058505587-rs>>. Acesso em 11 MAIO. 2023.

BRASIL, Unicef. **Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente**. Assinada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989. Parte I.

CALÇADA, Andreia. **Perdas Irreparáveis: A alienação parental e falsas acusações de abuso sexual**. Editora Publici, 2014.

DIAS, Berenice Maria. **A família além dos mitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 8. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 686.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. **Síndrome de alienação parental**, 2006.

GARDNER, Richard. **Basic facts about the parental alienation syndrome**, 2001. Disponível em < http://www.rgardner.com/refs/pas_intro.html> .Acesso em 12 MAIO 2023.

GARDNER, Howard. **Inteligências Múltiplas: a teoria na prática 1**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.

GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome da Alienação Parental SAP-2002**. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textossobre-sap->>.Acesso em: 13 MAIO. 2023.

GARDNER, Richard. **Recent trends in divorce and custody litigation**. The Academy Forum, 29(2):3-7, 1985.

GRISARD FILHO, Waldir. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 138.

GONÇALVES Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. 8. Ed. Saraiva. 2011. Cap. XI. p. 239.

IGNACIO, Julia. **O que é Alienação Parental?** Politize, 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva 2011. p.192 a 204.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental: importância da detecção aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MADALENO, Ana Carolina Carpes. MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção**. 2ª Ed. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2014.

PEREIRA, Clovis Brasil. **Guarda Compartilhada, o novo instrumento legal para enriquecer e estreitar a relação entre pais e filhos**. Revista Bonijuris, Paraná, v.1. n. 540, p. 19-21, nov.2008.

PEREIRA, 2004, pg. 134. BRASIL. Lei nº 1634, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: II, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

PINTO, J. M. T. A. **Síndrome da Alienação Parental**: a implantação de falsas memórias em desrespeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3112, 8 jan. 2012.

ROSA, Conrado Paulino da. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 65.

SARLET, **Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, pg.60, 2001.

SILVA, Denise Maria Perissini. **Mediação e guarda compartilhada**. 2011. Ed. Juruá. p. 52.

SOUZA, Elizabeth. **A alienação parental face ao princípio da dignidade humana**. Periódicos, 2013.

VENOSA, Salvo de Sílvio. **Direito Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

WALDYR FILHO, Grisard. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.