

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG**

**FRANCISCO DIASSIS NUNES**

**ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIAIS DA LEI Nº 12.318/2010 E SUA EFETIVIDADE  
NA PREVENÇÃO E REPRESSÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL**

**SOUSA**

**2019**

**FRANCISCO DIASSIS NUNES**

**ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIAIS DA LEI Nº 12.318/2010 E SUA EFETIVIDADE  
NA PREVENÇÃO E REPRESSÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Pordeus Silva

**SOUSA**

**2019**

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA NA FONTE  
Biblioteca Setorial de Sousa UFCG/CCJS  
Bibliotecária – Documentalista: MARLY FELIX DA SILVA – CRB 15/855

N972a Nunes, Francisco Diassis.  
Aspecto jurídico e social da lei nº 12.318/2010 e sua  
efetividade na prevenção e repressão da alienação parental /  
Francisco Diassis Nunes. - Sousa: [s.n], 2019.

56 fl.

Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Centro de  
Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS/UFCG, 2019.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Pordeus Silva.

1. Alienação Parental. 2. Direito de família. 3. Lei. I. Título.

Biblioteca do CCJS - UFCG

CDU 347.61

**FRANCISCO DIASSIS NUNES**

**ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIAIS DA LEI Nº 12.318/2010 E SUA EFETIVIDADE  
NA PREVENÇÃO E REPRESSÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL**

Aprovada em: 27/11/2019.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Eduardo Pordeus Silva  
Professor Orientador

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Maria dos Remédios de Lima Barbosa  
Examinadora

---

Prof.<sup>a</sup> Me. Kaline Lima de Oliveira Moreira  
Examinadora

*Para minhas amadas Júlias*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço com carinho àqueles que caminham comigo: minha família e meus amigos!

## RESUMO

A presente pesquisa analisou a Lei nº 12.318/2010, identificando a sua efetividade jurídica no Brasil e buscando apontar os caminhos com os quais a lei atinja eficiência contra a alienação parental. Nesse sentido, os objetivos desse trabalho são conceituar e caracterizar a alienação parental sob o enfoque da lei 12.318/10, mostrar a importância da Lei da Alienação Parental na proteção dos interesses da criança e do adolescente e analisar a efetividade da Lei na prevenção e no combate da alienação parental. Para isso, quanto à abordagem do tema, esse trabalho de pesquisa se utilizou do método dedutivo. Em relação aos métodos de procedimento, foram empregados os métodos histórico e interpretativo. No tocante à técnica de pesquisa este trabalho optou pela revisão bibliográfica e documental. Com base na análise do tema, ao longo deste trabalho, podemos compreender a importância da Lei 12.318/10 como instrumento legal para tratar o problema da alienação parental. No mesmo sentido, percebemos que o referido diploma legal está sendo aplicado pelo poder judiciário de nosso país de maneira a garantir o melhor interesse da criança e do adolescente. Desse modo, conclui-se que as decisões judiciais vem firmando jurisprudência nos tribunais brasileiros e garantindo eficácia à Lei da Alienação Parental no intuito de proteger os direitos fundamentais dos menores, protegendo com isso, o direito à um crescimento saudável com a manutenção dos vínculos familiares com ambos os pais.

**Palavras-chave:** Guarda dos filhos. Poder familiar. Alienação parental.

## ABSTRACT

This research analyzed Law No. 12.318 / 2010, identifying its legal effectiveness in Brazil and seeking to point out the ways with which the law reaches efficiency against parental alienation. In this sense, the objectives of this work are to conceptualize and characterize parental alienation under the focus of Law 12.318 / 10, to show the importance of the Parental Alienation Law in the protection of the interests of children and adolescents and to analyze the effectiveness of the Law in preventing and combat of parental alienation. For this, regarding the approach of the theme, this research work used the deductive method. Regarding the methods of procedure, the historical and interpretative methods were employed. Regarding the research technique this work opted for the bibliographic and documentary revision. Based on the analysis of the theme, throughout this work, we can understand the importance of Law 12.318 / 10 as a legal instrument to address the problem of parental alienation. In the same sense, we realize that this legal diploma is being applied by the judiciary of our country in order to ensure the best interests of children and adolescents. Thus, it is concluded that the court decisions have been establishing jurisprudence in the Brazilian courts and ensuring effectiveness of the Parental Alienation Law in order to protect the fundamental rights of minors, thereby protecting the right to healthy growth with the maintenance of family ties with both parents.

**Keywords:** Child custody. Family power. Parental Alienation



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2 O INSTITUTO DA FAMÍLIA EM PERSPECTIVA HISTÓRICA E SUA INSERÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>10</b>
2.1 ALGUNS ASPECTOS HISTÓRICOS DA FAMÍLIA .....	10
2.2 EVOLUÇÃO NO CONCEITO DE PODER FAMILIAR.....	14
2.3 A FAMÍLIA E O PODER FAMILIAR A PARTIR DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	20
<b>3 A ALIENAÇÃO PARENTAL E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIAIS .....</b>	<b>24</b>
3.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A GUARDA DOS FILHOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	24
3.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	31
3.3 EDIÇÃO DA LEI Nº 12.318/2010.....	37
<b>4 A LEI Nº 12.318/2010 COMO MECANISMO DE PREVENÇÃO E REPRESSÃO À ALIENAÇÃO PARENTAL .....</b>	<b>39</b>
4.1 IMPORTÂNCIA DA TIPIFICAÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL PELA LEI Nº 12.318/2010.....	39
4.2 ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO PARA CONFERIR EFETIVIDADE À LEI Nº 12.318/2010.....	42
4.3 A FIXAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA COMO MECANISMO DE COMBATE À ALIENAÇÃO PARENTAL.....	48
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>52</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>54</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, ao consagrar o princípio da igualdade na família, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do ordenamento jurídico brasileiro, permitiu a construção de um novo modelo jurídico de família, o que gerou reflexos nas relações entre pais e filhos, estabelecendo que o poder familiar fosse conferido, de forma igualitária, a ambos os genitores.

Nesse sentido, a Carta de Magna de 1988 permitiu grandes avanços no Direito de Família, servindo de parâmetro para elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil de 2002. Ao estabelecer a igualdade entre homens e mulheres, a Constituição de 1988 modificou completamente a estrutura originária da família brasileira, trazendo novos rumos ao Direito de Família no Brasil.

O Código Civil de 2002 elevou o afeto à condição de protagonista nas relações familiares, dando prioridade às famílias formadas com base no carinho e respeito mútuo. Assim, o conceito de família hoje é plural, mais aberto, no qual o afeto é a base do núcleo familiar.

Ocorre que, quando há dissolução do vínculo conjugal ou quando este sequer existiu, mas de uma relação adveio filho, podem ocorrer casos de alienação parental, que se caracteriza por uma série de comportamentos efetivados por um dos genitores ou responsável pelo menor com vistas a interferir na formação psicológica da criança ou do adolescente sob sua autoridade buscando afetar a manutenção de vínculos com o outro genitor ou responsável.

Nesse sentido, foi editada no Brasil no ano de 2010 a Lei nº 12.318, que dispõe sobre a alienação parental, trazendo a tipificação desta conduta e estabelecendo os mecanismos para sua prevenção e repressão. A lei surge com o intuito de defender os interesses da criança e do adolescente como também dos pais que possam vir a se tornar vítimas desse tipo de violência que é tão comum na sociedade. Embora esse tipo de violência, em muitos casos, passe despercebida no ambiente familiar, segundo dados do CNJ, no Brasil, são 17 milhões de crianças e adolescentes vítimas da alienação parental.

Questiona-se, no entanto, se a Lei nº 12.318/2010 vem sendo eficaz e se o Judiciário e a sociedade estão compreendendo os objetivos da referida lei, colocando-a em prática para defesa da dignidade humana de crianças e adolescentes. Partindo dessa problemática, o objetivo deste TCC é traçar

considerações acerca da Lei nº 12.318/2010, com vistas a identificar seus objetivos e analisar sua efetividade no ordenamento jurídico pátrio.

Para tanto, no primeiro capítulo, será feita a abordagem do instituto da família no ordenamento jurídico brasileiro, apresentando a evolução das configurações de família considerando os moldes os moldes atuais de família.

No segundo capítulo será feita uma análise dos aspectos jurídicos e sociais da alienação parental, tratando de explicar seu conceito e características a partir da Lei nº 12.318/2010, analisando-se, *a priori*, o instituto da guarda dos filhos no ordenamento jurídico brasileiro, pois sendo a guarda um dos elementos do poder familiar, ela pode ser utilizada para a prática de alienação parental.

Por último, no terceiro capítulo, será tratado acerca da importância da tipificação da alienação parental pela Lei nº 12.318/2010, traçando considerações acerca da atuação do Judiciário para identificar se a referida norma vem tendo sua eficácia garantida e sobre os possíveis meios mais eficazes para assegurar que a citada lei possa ser efetiva para prevenção e repressão da alienação parental.

Para tanto, como aspectos metodológicos, utiliza-se o método dedutivo para compreender os aspectos sociojurídicos ligados à alienação parental. No procedimento do presente estudo utilizam-se os métodos histórico e interpretativo, com vistas a analisar a evolução dos conceitos de família e da guarda dos filhos no ordenamento jurídico. Por fim, a revisão bibliográfica e documental são as técnicas de pesquisa utilizadas, de modo a construir o referencial teórico a partir de doutrinas, jurisprudências, revistas e artigos especializados na temática.

## 2 O INSTITUTO DA FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição Federal, ao consagrar o princípio da igualdade na família bem como o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do ordenamento jurídico brasileiro, permitiu a construção de um novo modelo jurídico de família, o que gerou reflexos nas relações entre pais e filhos, estabelecendo que o poder familiar fosse conferido, de forma igualitária, a ambos os genitores.

A instituição da família, contudo, até chegar ao seu atual conceito no ordenamento jurídico brasileiro, sofreu inúmeras modificações ao longo da história. Desta feita, a formulação de um conceito fechado de “família” não é tarefa das mais fáceis, visto que nem mesmo a Constituição Federal de 1988 definiu e conceituou a família de uma maneira específica.

### 2.1 ALGUNS ASPECTOS HISTÓRICOS DA FAMÍLIA AO LONGO DA HUMANIDADE

Historicamente, as sociedades buscaram em diversos estágios privilegiar o modelo nuclear da família. No entanto, muitas modalidades familiares atualmente são encontradas, o que torna o Direito de Família uma área bastante complexa.

Acompanhando as mudanças sociais e culturais da sociedade, o conceito de família foi se transformando e perdendo muitas de suas características desse modelo antigo baseado no vínculo matrimonial entre homem e mulher, a exemplo do modo de sua formação, a necessidade de formalização de vínculo matrimonial entre homem e mulher, questões patrimoniais e o poder patriarcal.

O conceito de família chegou até as civilizações modernas através dos gregos e romanos, que formaram a base da nossa civilização ocidental. Na Grécia Antiga, o poeta e historiador Homero registrou em suas obras *Ilíada* e *Odisseia* as lutas pela defesa da integridade, da honra e dos valores necessários à preservação da família e da sociedade (BARRETO, 2012).

Deve-se destacar, contudo, que a explicação da origem da família não é precisa. Isso porque nunca houve, como não há nos dias de hoje, uma forma única de família. Segundo o autor, numa determinada sociedade, que é definida por vetores de tempo e lugar, é possível descrever uma ou duas estruturas

predominantes de organização familiar, mas não se pode estudar uma família, tendo em vista que seu conceito é bastante abrangente (COELHO, 2013).

Nesse sentido, o conceito de família sofreu diversas modificações com o passar do tempo pois diversas configurações familiares foram surgindo a partir da evolução da sociedade, começando pela família extensa e passando pelas famílias nuclear e monoparental até chegarmos aos diversos arranjos familiares existentes hoje na sociedade.

O vocábulo família tem sua origem no latim *famulus*, que significa “criado” ou “servidor”. Na Roma Antiga, a família era entendida como o agrupamento de pessoas que estavam sob o poder e a autoridade do pai (*pater familias*). A junção de ambos os termos originou a expressão “família patriarcal” (BARRETO, 2012).

Em decorrência da forte ligação que existia na Antiguidade entre o Estado e a Igreja, a História nos mostra que, por muitos anos, apenas a família constituída pelo matrimônio entre homem e mulher era reconhecida, não sendo admitidos outros tipos que não seguissem o modelo nuclear. Nesse sentido, a sociedade buscou durante muito tempo privilegiar esse modelo nuclear da família, contudo, muitas modalidades familiares são percebidas na sociedade, o que torna o Direito de Família uma área extremamente complexa.

Sob esse enfoque, a família, acompanhando as mudanças econômicas, políticas e culturais da sociedade, também sofreu diversas transformações ao longo da história, perdendo muitas de suas características desse modelo antigo baseado no matrimônio, a exemplo do modo de sua formação, a necessidade de formalização de vínculo matrimonial, questões patrimoniais e o poder patriarcal.

De acordo com Nader (2016), na antiga organização greco-romana, a união entre o homem e a mulher se fazia pelo casamento, e a família formava-se pelos descendentes de um mesmo ancestral, que praticavam no lar o culto aos antepassados. Ao se casar, a mulher deixava a casa e os seus deuses e passava ao lar do marido, seguindo a sua religião, formada por deuses, hinos e orações. Desligava-se de sua família original para integrar a do marido, e os antepassados dele eram seus antepassados. Os fundamentos da família não estavam na geração de filhos, nem no afeto; repousavam na religião do lar e no culto que se praticava.

Na Roma Antiga, a família era entendida como o agrupamento de pessoas que estavam sob o poder e a autoridade do pai, que era o *pater familias*. A junção

de ambos os termos originou a expressão “família patriarcal”, ou seja, aquela que era chefiada pelo homem (BARRETO, 2012).

Em Roma, o poder do pater exercido sobre a mulher, os filhos e os escravos era quase absoluto. A família era tida como grupo essencial para a perpetuação do culto familiar. No Direito Romano, assim como no grego, o afeto natural, embora pudesse existir, não era o elo entre os membros da família. Nem o nascimento nem a afeição foram fundamento da família romana (VENOSA, 2013).

Coelho (2013) destaca que, em que pese a família romana ser chefiada pelo pater, a sociedade de Roma já era muito complexa naquele tempo para abrigar uma única forma de família. Pequenos comerciantes, escravos libertos e o estrangeiro viviam em estruturas bem diferentes da descrita nos manuais de direito romano como característica da família de então.

Com o decorrer da história, a difusão do cristianismo retirou da família a função religiosa. Como leciona Gonçalves (2012), a partir do século IV, com o Imperador Constantino, instala-se no direito romano a concepção cristã da família, na qual predominam as preocupações de ordem moral. Aos poucos foi então a família romana evoluindo no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do pater, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos, passando estes a administrar os pecúlios castrenses, que eram os vencimentos militares.

A autoridade do pater foi perdendo substância progressivamente, até desaparecer a sua superioridade em relação à esposa. Quanto aos filhos, estes deixaram a condição *alieni juris*, adquirindo personalidade jurídica. O casamento era sempre monogâmico e gerava um estado perpétuo, sendo que a poligamia era punida. No antigo Direito Romano o matrimônio expressava a vontade do *pater* e a solenidade de celebração era proporcional à riqueza dos esposos. Já no período clássico, a celebração não dependia do pater, mas dos próprios cônjuges (NADER, 2016).

Dessa forma, durante a Idade Média, houve um deslocamento do poder de Roma para as mãos do chefe da Igreja Católica Romana, quando se desenvolveu o Direito Canônico, que era estruturado num conjunto normativo dualista (laico e religioso), o qual se manteve até o século XX. Na Idade Média, como consequência, o Direito se confundia com a justiça e era ditado pela religião, que possuindo autoridade e poder, se dizia intérprete de Deus na terra (VENOSA, 2013).

Já na Idade Contemporânea, a característica da família e seu formato interno variaram em função do regime econômico do contexto histórico. Assim, na sociedade eminentemente agrária, em que o trabalho era desenvolvido pela célula familiar, a autoridade dos pais era preservada, bem como a convivência entre pais e filhos e a própria unidade da família. À medida, porém, que se efetiva a Revolução Industrial, ocorre a emigração para as cidades e verifica-se a desconcentração dos membros da família (NADER, 2016).

Pode-se dizer, portanto, que a família brasileira, como hoje é conceituada, sofreu influência da família romana, da família canônica e da família germânica. É notório que o nosso direito de família foi fortemente influenciado pelo direito canônico, como consequência principalmente da colonização lusa. As Ordenações Filipinas foram a principal fonte e traziam a forte influência do aludido direito, que atingiu o direito pátrio, influenciando o Código Civil de 1916, que era fortemente marcado pelo patriarcalismo.

Ocorre que, em que pese nos dias de hoje existirem diversos modelos de família, nossa legislação ainda não acompanhou, de forma plena, o ritmo das transformações sociais, não abarcando todas as modalidades que existem em nossa sociedade. No entendimento de Dias (2015, p. 29):

Como a lei vem sempre depois do fato e procura congelar a realidade, tem um viés conservador. Mas a realidade se modifica, o que necessariamente acaba se refletindo na lei. Por isso a família juridicamente regulada nunca consegue corresponder à família natural, que preexiste ao Estado e está acima do direito. A família é uma construção cultural. Dispõe de estruturação psíquica, na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função – lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos –, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. É essa estrutura familiar que interessa investigar e preservar como um LAR no seu aspecto mais significativo: Lugar de Afeto e Respeito.

Em todo o mundo, o conceito de família nuclear e a instituição casamento passaram por transformações, passando a igualdade a ser um pressuposto das relações matrimoniais. Conforme Venosa (2013), no Brasil, a expressão mais marcante dessas mudanças ocorreu no final da década de 60, quando aumentou significativamente o número de separações e divórcios, a religião foi perdendo sua força, e os casamentos com relações insatisfatórias passaram a ser dissolvidos.

Nesse contexto, nota-se que as modificações sucessivas pelas quais passou a família estão relacionadas à evolução cultural, religiosa, econômica e política da sociedade, as quais permitiram que o conceito de família fosse ampliado, embora a legislação não tenha acompanhado todas essas transformações.

Em nosso país, durante muito tempo, as leis que regulamentavam o Direito de Família eram fundamentadas no patriarcalismo que era adotado nas civilizações antigas. Tal fato se verifica no revogado Código Civil de 1916, que na grande parte dos seus dispositivos, colocava a figura do homem em superioridade à da mulher, elegendo o pai como o chefe da família e concedendo-lhe o poder sobre a mulher e os filhos.

O Código Civil de 1916 disciplinava o direito de família no Livro 1, Parte Especial, e “[...] versava sobre três grandes temas: a primeira parte regulava o casamento, a segunda, as relações de parentesco, e a terceira, os denominados direitos protetivos (tutela, curatela e ausência)” (VENOSA, 2013, p. 17).

O antigo Código Civil de 1916 regulava a família do início do século passado, constituída unicamente pelo matrimônio. Em sua versão original, o referido código trazia uma estreita e discriminatória visão da família, a qual era limitada ao casamento. Nesse sentido, segundo Ulhôa Coelho (2013), o Direito de Família brasileiro foi fortemente influenciado pelo direito canônico, tendo em vista que a família brasileira por muitos anos sofreu influência do modelo familiar romano, da família canônica e da família germânica.

Os dispositivos contidos no Código Civil de 2016 impediam a dissolução do matrimônio, faziam distinções entre os membros da família e traziam qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na tentativa frustrada da preservação do casamento.

## 2.2 EVOLUÇÃO NO CONCEITO DE PODER FAMILIAR

Nas civilizações antigas, conforme visto, o *pater familias* exercia sobre os filhos direito de vida e de morte. O pai, então, poderia vendê-los, impor-lhes castigos



e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido.

Nesse sentido é a lição de Gonçalves (2012, p. 34).

O *pater* exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com *manus* com os seus descendentes. A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos e distribuía justiça. Havia, inicialmente, um patrimônio familiar, administrado pelo *pater*. Somente numa fase mais evoluída do direito romano surgiram patrimônios individuais, como os pecúlios, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do *pater*.

O marido era o chefe destas famílias e a esposa e os filhos ficavam a ele subordinados, em posição inferior. Desse modo, a vontade do marido era adotada como a vontade da entidade familiar. No entanto, segundo a autora, estes poderes eram limitados à família matrimonializada, tendo em vista que os filhos considerados ilegítimos não integravam à unidade familiar, pois apenas os filhos legítimos faziam parte da unidade familiar de produção (DIAS, 2015).

Além disso, o casamento era tido como indissolúvel, e a única forma de dissolver a relação matrimonial era por meio do desquite, que embora colocasse fim na convivência conjugal, não dissolvia o vínculo jurídico. O Código Civil de 1916, conforme já dito, trazia diversos vestígios da antiga legislação romana, onde o poder do pai não poderia ser contestado e era praticamente absoluto.

Nesse contexto, o exercício do poder familiar era conferido apenas ao pai, e a mãe era tida apenas como uma ajudante esporádica, pois esta também deveria ser submissa ao seu esposo. Os artigos 233 e 240 do revogado Código Civil de 1916 preceituavam que:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos.

(...)

Art. 240. A mulher assume, com o casamento, os apelidos do marido e a condição de sua companheira, consorte e colaboradora dos encargos da família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta.

Ainda, o Código Civil de 1916 estabelecia que os filhos deveriam ser submetidos ao pátrio poder enquanto fossem menores de idade, determinando também que a vontade do pai deveria prevalecer sobre a vontade da mãe, conforme se vê nos dispositivos abaixo transcritos:

Art. 379. Os filhos legítimos, os legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores.

Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência.

A partir dos novos arranjos familiares que foram surgindo nas sociedades, a ideia de poder familiar, então, necessitou ser revista para atender à necessidade jurídica das novas famílias que já existiam de fato. Nesse sentido, a evolução pela qual passou a família acabou forçando sucessivas alterações legislativas.

A mais expressiva foi o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), que devolveu a plena capacidade à mulher casada e deferiu-lhe bens reservados a assegurar-lhe a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho. A instituição do divórcio pela emenda constitucional nº 9 de 1977 acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia da família como instituição sacralizada.

Gonçalves (2012, p. 35) citando Pereira e Dias (2001) destaca que:

A Constituição Federal de 1988 “absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família, a partir de três eixos básicos”. Assim, o art. 226 afirma que “a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição”. O segundo eixo transformador “encontra-se no § 6º do art. 227. É a alteração do sistema de filiação, de sorte a proibir designações discriminatórias decorrentes do fato de ter a concepção ocorrido dentro ou fora do casamento”. A terceira grande revolução situa-se “nos artigos 5º, inciso I, e 226, § 5º. Ao consagrar o princípio da igualdade entre homens e mulheres, derogou mais de uma centena de artigos do Código Civil de 1916”.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, parágrafo 1º, concedeu tratamento isonômico ao homem e à mulher. Já em seu art. 226, § 5º, assegurou-lhes iguais

direitos e obrigações referentes à sociedade conjugal, outorgando a ambos o desempenho do poder familiar com relação aos filhos comuns.

Posteriormente, com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente através da Lei nº 8.069/90, foi reiterado que o poder familiar deveria ser conferido a ambos os genitores de maneira igualitária, conforme se vê nos dispositivos abaixo transcritos:

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009)

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

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Percebe-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como a Constituição de 1988, buscou eliminar a distinção entre homem e mulher, estabelecendo que o poder familiar caberia a ambos os genitores, de forma igualitária, ficando estes incumbidos dos mesmos direitos e obrigações na criação dos filhos.

O ECA, acompanhando a evolução das relações familiares, mudou substancialmente o instituto do poder familiar, deixando este de ter um sentido de dominação e passando a 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. Conforme destaca Gonçalves (2012, p. 36) citando Pereira e Dias (2001):

Todas as mudanças sociais havidas na segunda metade do século passado e o advento da Constituição Federal de 1988, com as inovações mencionadas, levaram à aprovação do Código Civil de 2002, com a convocação dos pais a uma “paternidade responsável” e a assunção de uma realidade familiar concreta, onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica, após as conquistas genéticas vinculadas aos estudos do DNA. Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, prioriza-se a família socioafetiva, a não discriminação de filhos, a cor-

responsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar, e se reconhece o núcleo monoparental como entidade familiar.

O Código Civil de 2002 estabeleceu, em seu art. 1.631, que “Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade”. Nota-se que a redação de tal dispositivo buscou adequar a legislação cível às disposições constantes da Constituição Federal de 1988, que reconheceu a união estável como entidade familiar.

De acordo com Dias (2015), a expressão "poder familiar" adotada pelo Código Civil corresponde à antiga expressão “pátrio poder”, termo que remonta ao direito romano *pater potestas*, que era o direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da família sobre a pessoa dos filhos.

No intuito de que houvesse uma maior coerência do Código Civil de 2002 com a Constituição Federal, o termo “pátrio poder” que era adotado no Código Civil de 1916 foi substituído pela expressão “poder familiar”, tendo em vista que a Carta Magna de 1988 preconizou a igualdade entre os homens e mulheres dentro da sociedade conjugal.

Nesse sentido, de acordo com Diniz (2011, p. 514), pode-se definir o poder familiar como sendo:

Um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e proteção dos filhos.

Sob esse enfoque, percebe-se que o instituto do poder familiar evoluiu a partir das mudanças sociais que refletiram nos novos arranjos familiares. Nota-se que a evolução do instituto foi muito além da substituição da expressão “pátrio poder” por “poder familiar”, mas também por recepcionar em seu conceito o interesse dos pais condicionado ao interesse dos filhos e a igualdade do homem e da mulher dentro da sociedade conjugal.

No entanto, alguns autores entendem que a expressão “poder familiar” ainda não representa de forma específica e ideal a igualdade dos cônjuges, tendo em vista que o vocábulo “poder” ainda remeteria ao antigo Direito Romano. Ainda que o Código Civil tenha escolhido a expressão poder familiar para atender à igualdade

entre o homem e a mulher, este não agradou parte da doutrina, tendo em vista que essa terminologia mantém ênfase no poder, apenas deslocando-o do pai para a família. Nesse sentido, Dias (2015, p. 461), citando Lobo (2003) aduz que:

A expressão que goza da simpatia da doutrina é autoridade parental. Melhor reflete a profunda mudança que resultou na consagração constitucional do princípio da proteção integral de crianças, adolescentes e jovens (CF 227). Destaca que o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, de quem eleve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade. Mas já surge movimento indicando como mais apropriado o termo responsabilidade parental.

A Carta Magna de 1988, portanto, configurou-se como grande marco histórico na conquista de direitos da família e também da filiação. A partir de sua promulgação, foi reconhecida a união estável, como entidade familiar tutelada jurisdicionalmente e também passou a ser vedada qualquer discriminação em virtude da origem da filiação, abrindo os precedentes para a punição de genitores que promovam alienação parental nos filhos.

A família, nessa perspectiva, incorporou os ideais de igualdade e afeto da contemporaneidade, à luz dos princípios trazidos pela Constituição de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

A partir de todas essas mudanças sociais ocorridas na segunda metade do século passado, notadamente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com as inovações e avanços por ela instituídos em relação à família e à filiação, a legislação cível do país passou a exigir imediata atualização, tendo em vista que o Código Civil de 1916 já não refletia há muito tempo a realidade da época. Devido a isso, nesse cenário instituído pela Carta Magna de 1988, foi aprovado o Código Civil de 2002.

Com a vigência do referido código, os pais foram convocados a uma “paternidade responsável” e a assunção de uma realidade familiar concreta, onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica. Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, priorizou-se a família socioafetiva, a não discriminação de filhos, a corresponsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar e o núcleo monoparental foi reconhecido como entidade familiar (GONÇALVES, 2012).

### 2.3 A FAMÍLIA E O PODER FAMILIAR A PARTIR DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil de 2002 destinou um título para reger o direito pessoal, e outro para a disciplina do direito patrimonial da família. Desde logo enfatizou a igualdade dos cônjuges, materializando a paridade no exercício da sociedade conjugal, redundando no poder familiar, e proibindo a interferência das pessoas jurídicas de direito público na comunhão de vida instituída pelo casamento, além de disciplinar o regime do casamento religioso e seus efeitos.

Nessa perspectiva, a nova acepção do poder familiar que foi inserida a partir da Carta Magna de 1988 e consagrada com o Código Civil de 2002 promoveu a ruptura com o modelo tradicional patriarcal de família. O texto constitucional agregou ao Direito de Família importantes direitos sociais e garantias fundamentais, as quais tiveram grande contribuição para a evolução da família brasileira e seus direitos.

O Código Civil de 2002 elevou o afeto à condição de protagonista nas relações familiares, dando prioridade às famílias formadas com base no carinho e respeito mútuo. O novo código buscou adequar a legislação cível às disposições constantes da Constituição Federal de 1988, diante da nova realidade social e das novas configurações dos modelos de família na sociedade brasileira.

Nesse sentido, diante dos novos arranjos familiares presentes na sociedade contemporânea, Paulo Lôbo (2011, p. 1) aduz que:

A família atual está matizada em paradigma que explica sua função atual: a afetividade. Assim, enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida.

A partir das sucessivas transformações legislativas, notadamente as inseridas pela Carta Magna de 1988, o Código Civil de 2002 traduziu em seu texto uma base jurídica de respeito aos princípios constitucionais, tais como a igualdade, liberdade, respeito e a própria dignidade da pessoa humana. Esses ideais passaram a nortear o direito de família, e a partir deles o conceito de família foi modificado, passando a considerar o afeto e o amor recíproco como premissas de constituição da entidade familiar.

Desse modo, em virtude de o legislador constituinte ter ampliado o conceito de família, afastou-se a ideia de que a composição familiar deveria ser precedida do casamento. Nesse novo cenário, os novos arranjos familiares que se apresentavam na sociedade passaram a ser reconhecidos, legitimando-se todos aqueles modelos de família constituídos não apenas pelo casamento, mas também por vínculos afetivos, como a união estável entre homem e mulher, a união homoafetiva, as relações entre ascendentes com seus descendentes, etc.

A família contemporânea, sob esse enfoque, se pluralizou, não mais se restringindo às famílias nucleares, existindo diversos outros modelos de composição familiar, todos estes baseados no afeto entre os seus membros, não sendo mais o matrimônio nem a procriação requisitos para definição do conceito de família.

Diante disso, os modelos familiares à margem do casamento passaram a merecer tutela constitucional porque apresentam condições de sentimento, estabilidade e responsabilidade necessários ao desempenho das funções reconhecidamente familiares. Agora, para a configuração da família, deixou de se exigir necessariamente a existência de um par, o que, conseqüentemente, subtraiu de seu conceito a finalidade procriativa (DIAS, 2015).

As inovações inseridas pela Constituição de 1988 e confirmadas pelo Código Civil de 2002 também passaram a conceder proteção integral às crianças no âmbito familiar e na sociedade. Conforme visto anteriormente, no intuito de que houvesse uma maior coerência do Código Civil de 2002 com a Constituição Federal, o termo “pátrio poder” que era adotado no Código Civil de 1916 foi substituído pela expressão “poder familiar”, tendo em vista que a Carta Magna de 1988 preconizou a igualdade entre os homens e mulheres dentro da sociedade conjugal.

Em relação ao exercício do poder familiar, este foi disciplinado no artigo 1.634 do Código Civil de 2002, o qual confere aos genitores o pleno exercício do poder familiar e estabelece a competência dos pais quanto à pessoa dos filhos menores, em qualquer que seja a situação conjugal.

Tal dispositivo deve ser interpretado à luz da Constituição Federal, do ECA e da Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, sempre visando o bem-estar dos menores, tendo em vista que todos esses diplomas normativos trazem os direitos que estes possuem e estabelecem os deveres e obrigações que os pais devem ter em relação aos filhos.

O poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. Este decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva, e as obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados. A renúncia ao poder familiar, portanto, é nula, sendo possível somente delegar a terceiros o seu exercício, preferencialmente a um membro da família (DIAS, 2015).

Ainda, nos termos do art. 245 do Código Penal, é crime “entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo”. Já o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 249, estabelece pena de multa de três a vinte salários a quem “Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar”, aduzindo ainda que a pena será aplicada em dobro em caso de reincidência.

Todos os filhos menores de dezoito anos devem estar sob o poder familiar, que é exercido pelos pais, estabelecendo o artigo 1.728 do Código Civil de 2002 que os filhos menores são postos em tutela com o falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes, e em caso de os pais decaírem do poder familiar. O filho maior, mas incapaz, está sujeito à curatela, podendo o pai, a mãe ou ambos serem nomeados curadores, conforme preconiza o art. 1.775, parágrafo 1º, do Código Civil de 2002.

No entanto, em caso de suspensão, destituição ou extinção do poder familiar, caberá sempre ao juiz, avaliar a urgência e a necessidade que a situação requer, sempre em prol do que melhor for para o menor, conforme estabelecem os artigos 1.635 e 1.637 do Código Civil de 2002.

Sob esse enfoque, diante das inovações inseridas pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002, percebe-se a grande evolução do conceito de família e no poder familiar no ordenamento jurídico brasileiro, passando o afeto a ser o elemento primordial para constituição das entidades familiares, e a guarda dos filhos, nesse caso, deve ser havida em igualdade de direitos e deveres entre os genitores.

Deve-se destacar que até o ano de 2008, o Código Civil estabelecia como regra a guarda unilateral, ou seja, apenas um dos cônjuges seria responsável pela



guarda da criança. Neste tipo de guarda o filho reside com apenas um dos pais, cabendo ao outro genitor o direito de visitas regulamentadas pelo magistrado, além de ter a obrigação de pagar pensão alimentícia.

Com a Lei nº 11.698/2008, a guarda compartilhada foi inserida em nosso ordenamento tornando uma nova opção a ser adotada na medida em que deveria ser assegurado o melhor interesse da criança e do adolescente, atendendo a igualdade entre os cônjuges na responsabilização por seus filhos. Na guarda compartilhada por ambos os pais, os genitores são igualmente responsáveis pela criação e decisões a respeito de seus filhos.

A partir da Lei nº 13.058/2014, a guarda compartilhada torna-se a regra a ser adotada pelo juiz, passando a guarda unilateral a ser exceção, apenas adotada em casos excepcionais. O objetivo principal dessa lei é atender o melhor interesse da criança, permitindo uma maior participação de ambos os pais em sua formação. Desta forma, após o divórcio, tenta-se evitar os “pais de finais de semana”, bem como estimular uma convivência mais próxima e sadia com os genitores, evitando que ocorram casos de alienação parental.

Desse modo, a Carta Magna de 1988, o Código Civil de 2002, ao estabelecerem a igualdade entre os genitores, bem com a Lei nº 13.058/2014, ao buscar a responsabilidade conjunta destes para com os filhos, buscaram evitar que quando da dissolução de um vínculo matrimonial, sejam mantidas as relações saudáveis entre os genitores e os filhos, abrindo precedente para a edição da lei que vedou a alienação parental, conforme será visto no próximo capítulo.

### 3 A ALIENAÇÃO PARENTAL E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIAIS

A constante evolução e conquistas de direitos sociais, como a isonomia entre homem e mulher, o direito ao divórcio e a ampliação das formas de família, acabam afetando a Família e conseqüentemente as crianças e adolescentes, que por serem os mais vulneráveis nestas relações, acabam sofrendo e sendo os maiores prejudicados quando há dissolução do vínculo conjugal entre os genitores ou quando este vínculo não existiu, mas da relação sobrevieram filhos, que sempre irão questionar pela ausência de algum dos seus genitores.

Sabe-se que o convívio familiar é um direito da criança, está previsto na Carta Magna e no Estatuto da Criança e do Adolescente, mas este vem sendo ameaçado pela alienação parental, que é um tipo de violência psicológica que só passou a ser regulamentado no país no ano de 2010 através da Lei nº 12.318. Diante disso, tem-se que a alienação parental ocorre quando algum dos genitores ou responsáveis pela criança tenta implantar na criança ou adolescente que está sob sua guarda um sentimento de repulsa contra o outro genitor ou responsável pelo menor.

Nesse sentido, o presente capítulo tratará de explicar o conceito e características a alienação parental a partir da Lei nº 12.318/2010, mas para tanto, faz-se necessário discorrer *a priori* acerca da guarda dos filhos no ordenamento jurídico brasileiro, pois sendo a guarda um dos elementos do poder familiar, ela pode ser utilizada para a prática de alienação parental por parte de um dos genitores ou responsável pelo menor contra o outro responsável pela criança ou adolescente.

#### 3.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A GUARDA DOS FILHOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A evolução histórica da sociedade revela que, de um modo geral, os filhos sempre estiveram sob os cuidados da mãe, seja pelo despreparo dos homens em desempenhar as funções de cuidado com as crianças, seja pela cultura de que os homens deveriam dedicar-se apenas às tarefas de manutenção do sustento da família, cabendo às mulheres o cuidado do lar e dos filhos.

A partir das modificações ocorridas na sociedade durante o século XX, principalmente no que se refere às alterações nos papéis de homem e mulher na sociedade, quando a mulher passou a se introduzir no mercado de trabalho, e o homem passou a assumir mais responsabilidade no âmbito familiar, surgiu a necessidade de se adequar o Direito de Família aos novos anseios sociais, sendo necessário, assim, atualizar os conceitos de guarda e poder familiar diante das novas configurações da sociedade (MOURA, 2012).

Nesse sentido, no que tange ao instituto da guarda dos filhos, Grisard Filho (2013, p. 58-59) leciona que:

[...] o vocábulo guarda é empregado em sentido genérico para exprimir proteção, observância, vigilância ou administração. Ele ainda conceitua o instituto da guarda como o ato ou efeito de guarda, vigilância, cuidado, amparo, de defesa de uma pessoa contra qualquer dano ou perigo, abrangendo a ideia de proximidade física.

O termo “guarda”, nesse sentido, quer exprimir a ideia de obrigação que é imposta a determinados indivíduos de ter sob sua vigilância, zelando pela sua conservação, algo que lhes são entregues ou confinadas, significando também proteção, vigilância e zelo para com certas pessoas que se encontrem sob sua chefia ou direção.

Sob esse enfoque, entende-se que a guarda é o direito-dever dos pais, ou seja, é o poder familiar relacionado ao sentido de proteção ao interesse dos filhos, o qual se destina à educação e à preparação para o desenvolvimento da vida do menor, no qual os pais sempre devem atuar visando o melhor interesse da criança.

Segundo Chagas (2012), o poder familiar é um antecedente ao instituto da guarda. Nesse sentido, para que os filhos estejam sob a guarda de seus pais, é imperativo que os pais estejam em pleno gozo do poder familiar. Logo, a guarda é a um só tempo, um direito e um dever. A mesma autora (2012, p. 63), citando Silvio Rodrigues (1995), afirma que:

A guarda é tanto um dever como um direito dos pais: dever pois cabe aos pais criarem e guardarem o filho, sob pena de abandono; direito no sentido de ser indispensável a guarda para que possa ser exercida a vigilância, eis que o genitor é civilmente responsável pelos atos do filho.

A guarda, pois, é um dos elementos do poder familiar, significando não apenas um poder dos genitores sobre os filhos, na medida em que os pais podem exigir respeito e obediência, além do direito de ter os filhos em sua companhia, mas também corresponde a um dever, tendo em vista que incumbe aos pais à obrigação de sustento, guarda, criação e educação dos filhos.

Desde o seu surgimento, o instituto da guarda sofreu diversas modificações na legislação brasileira. No entanto, o interesse do menor sempre foi levado em consideração pelos legisladores. O Código Civil de 1916 prescrevia que, no caso de desquite, os filhos menores ficariam com o cônjuge inocente, ou seja, aquele que não havia dado causa ao rompimento do matrimônio.

De acordo com Dias (2015), era um critério legal nitidamente repressor e punitivo. Para a definição da guarda, identificava-se o cônjuge culpado, e este não ficaria com os filhos, que eram entregues, na visão da autora, como verdadeira recompensa ao cônjuge inocente, punindo-se o culpado pela separação com a perda da guarda dos filhos.

A Lei nº 4.121, de 1962, denominada Estatuto da Mulher Casada, estabeleceu algumas alterações nas regras da separação litigiosa, mantendo outras da separação amigável. A referida lei passou a estabelecer que o cônjuge inocente seria responsável pela guarda dos filhos menores, e caso ambos fossem culpados, caberia à mãe o encargo de cuidar da prole, salvo disposição em contrário do magistrado. O magistrado estava autorizado, ainda, a deferir a guarda à pessoa idônea da família de qualquer dos cônjuges, caso considerasse que nenhum deles era indicado para exercer o dever de guarda, assegurando, contudo, o direito de visitas.

A Lei nº 6.515/1977, conhecida por Lei do Divórcio, assim como o Código Civil de 1916, igualmente privilegiavam o cônjuge inocente, estabelecendo, em seu art. 10, que os filhos menores ficariam com o cônjuge que não tivesse dado causa à separação. Contudo, a própria lei estipulava exceções a essa regra, ao estabelecer, em seu art. 13, que havendo motivos graves, a bem dos filhos, era facultado ao juiz decidir de modo diverso.

A referida lei, em seu art. 27, eliminou a desigualdade entre homens e mulheres, estabelecendo que “O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos”. O parágrafo único do citado artigo determinava que “O

novo casamento de qualquer dos pais ou de ambos também não importará restrição a esses direitos e deveres”.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que consagrou o princípio da isonomia entre homens e mulheres, impôs grandes mudanças no Direito de Família brasileiro. Isso porque o texto constitucional de 1988 inseriu no ordenamento jurídico brasileiro algumas regras fundamentais, como a conceituação da família como base da sociedade, sob a proteção do Estado; a igualdade de direitos entre os cônjuges na sociedade conjugal; a dissolução do vínculo matrimonial pelo divórcio; o reconhecimento de entidade familiar como aquela formada por qualquer um dos pais e seus descendentes; e o reconhecimento da união estável entre homem e mulher.

Nesse sentido, foi Constituição Federal de 1988 também reforçou a importância do instituto da guarda, por meio de seu art. 227, o qual assegurou à criança, como dever, primeiro da família, depois da sociedade e do Estado, o direito à convivência familiar e comunitária, passando os interesses do menor, portanto, a ser tidos como prioridade.

A Carta Magna de 1988 influenciou diretamente a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), pois este ressaltou a importância da manutenção do vínculo familiar, estabelecendo a prioridade da família biológica de ter o menor consigo, sendo este somente colocado em família substituta caso seja impossível e inviável a permanência com os genitores biológicos.

Desta forma, o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente foi inspirado no citado art. 227 da Constituição Federal, prevendo também os direitos fundamentais do menor, ao estabelecer que:

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.

Sob esse enfoque, o ECA seguiu os preceitos da Carta Magna de 1988, estabelecendo que caberia ao Estado, à família e à sociedade em geral efetivar os direitos da criança e do adolescente, dando prioridade para estes nas políticas públicas de saúde, educação, cultura, etc, transformando-os em sujeitos de direitos.

Conforme destaca o art. 33 do ECA, “A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive os pais”. Desse modo, pode-se deduzir que o instituto da guarda compreende todos os cuidados cotidianos que os genitores ou responsáveis devem ter para com as crianças e adolescentes que estão sob sua responsabilidade.

Contudo, conforme Grisard Filho (2013, p. 58), não é uma tarefa fácil definir a guarda, tendo em vista que esta:

[...] não se define por si mesma, senão através dos elementos que a asseguram, conectada ao poder familiar pelos arts. 1.634, II, do CC e 21 e 22 do ECA, com corte assento na ideia de posse, como diz o art. 33, § 1º dessa Lei especial, surge como um direito-dever natural e originário dos pais, que consiste na convivência com seus filhos e é o pressuposto que possibilita o exercício de todas as funções parentais, elencadas naquele artigo do CC.

De acordo com Dias (2015), o critério norteador na definição da guarda é a vontade dos genitores. No entanto, a definição de quem permanecerá com os filhos em sua companhia não fica exclusivamente na esfera familiar, visto que a guarda pode ser deferida a outra pessoa, havendo preferência por membro da família extensa que tenha compatibilidade com a medida, nos termos do art. 1.584, §5º, do Código Civil de 2002, que assim estabelece:

Art. 1.584 [...] § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

Percebe-se, pois, que os dois modelos de guarda regulamentados pela lei civil brasileira são a guarda unilateral e guarda compartilhada. O Código Civil de 2002, em seu art. 1.583, estabelece que “A guarda será unilateral ou compartilhada”, trazendo ainda, no parágrafo 1º do referido artigo, as definições dessas duas modalidades:

§ 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.

De acordo com Chagas (2012), a guarda unilateral, diferentemente do que ocorria no período anterior à vigência da Lei nº 11.698/2008, é a exceção no ordenamento jurídico brasileiro. Esta será atribuída a um dos genitores apenas quando o outro declarar, em juízo, que não possui interesse em ter a guarda do filho. No entanto, caso apenas um dos genitores não concorde com a fixação da guarda compartilhada, pode o juiz determiná-la de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

A guarda unilateral, nesse sentido, obriga aquele que não a detém a supervisionar os interesses dos filhos. Para isso, este tem legitimidade para solicitar informações e até prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que afetem direta ou indiretamente a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos, conforme prescreve o parágrafo 5º do art. 1.583 do Código Civil de 2002.

A doutrina atual entende que a guarda unilateral caracteriza-se pelo cerceamento e limitação do princípio da convivência e do compartilhamento em família, o que faz tal modalidade ser tida com exceção, visto que não privilegia os melhores interesses dos filhos, além de criar um ambiente propício para casos de alienação parental, diante do distanciamento da criança ou adolescente de seu outro genitor.

No entanto, caso a guarda unilateral seja a medida que melhor alcance os interesses do menor, sua adoção não cerceia o direito de convivência com o filho do genitor que não a detém. Desse modo, a adoção desta modalidade de guarda deve ser complementada pelo direito de visitas do genitor não guardião da criança ou adolescente, com vistas a garantir a continuidade de convivência e manutenção dos vínculos entre estes.

No tocante à guarda compartilhada, esta foi consagrada no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 11.698/2008, lei esta que posteriormente foi alterada pela Lei nº 13.058/2014. Com a promulgação desta última lei, o legislador passou a privilegiar a modalidade de guarda compartilhada em detrimento da unilateral, no intuito de garantir o melhor interesse do menor.

Para Grisard Filho (2013, p. 141),

A guarda compartilhada surgiu da necessidade de se reequilibrar os papéis parentais, diante da perniciosa guarda uniparental concedida sistematicamente à mãe, e de garantir o melhor interesse do menor, especialmente, as suas necessidade afetivas e emocionais, oferecendo-lhe um equilibrado desenvolvimento psicoafetivo e garantindo a participação comum dos genitores em seu destino.

O instituto da guarda compartilhada surgiu com o objetivo de proporcionar a criança e ao adolescente um crescimento saudável a partir da manutenção dos vínculos com ambos os genitores, visando seu desenvolvimento de acordo com princípios éticos, morais, psicológicos e sociais, além da educação, lazer e vestuário, em conjunto tanto com a mãe quanto com o pai.

Preceituam os parágrafos 1º e 2º do art. 1.584 do Código Civil de 2002:

Art. 1.584. [...]

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

A guarda compartilhada pode ser estabelecida, portanto, mediante consenso ou determinação judicial. Caso não seja convencionada na ação de separação, divórcio ou dissolução da união estável, esta pode ser pleiteada em ação autônoma. Também pode ser requerida por qualquer dos pais em ação própria.

Nesse sentido, como afirma Gonçalves (2012), a lei impôs ao juiz o dever de informar aos pais acerca do significado da guarda compartilhada, a qual traz mais prerrogativas a ambos e faz com que estes estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos, garantindo, de forma efetiva, a permanência da vinculação mais estreita dos pais na formação e educação dos menores.

Além disso, a fixação da guarda compartilhada passou a ser privilegiada, mas não se trata de uma imposição legal, pois embora a lei seja impositiva, estabelecendo a guarda compartilhada como regra, é certo que os genitores não são



obrigados a adotá-la, bastando que um deles manifeste ao juiz que não tem interesse na guarda do filho.

Mas para que o modelo de guarda compartilhada venha a ter êxito, sua aplicabilidade exige dos cônjuges um desarmamento total, uma superação de mágoas e de frustrações. Se os ressentimentos persistem, nem por isso deve-se abrir mão desta modalidade de convívio, pois esta é que melhor atende ao interesse dos filhos (DIAS, 2015).

Contudo, nem sempre a dissolução de um relacionamento é aceita por ambas as partes, sendo comuns divergências entre o casal após o fim do relacionamento. O desejo de vingança, a não aceitação no rompimento são cotidianos diante de separações e, nesses casos, os filhos acabam sofrendo mais por serem a parte vulnerável, muitas vezes tornando-se um meio usado para um genitor atingir o outro, situações em que o genitor que possui a guarda dos filhos utiliza os menores para atingir o outro genitor.

A existência de conflitos conjugais, anteriormente ao divórcio dos pais, tais como discussões, desentendimentos e agressões podem se acentuar, após o divórcio, gerando efeitos nocivos aos filhos. A alienação parental reflete diretamente no processo de disputa da guarda dos filhos menores, contudo pode se tornar motivo de atritos em casos de divórcios litigiosos

Esse mau comportamento dos genitores pode acabar provocando problemas psicológicos na criança ou adolescente por ter vivenciado essa situação, problemas esses que nem sempre conseguem ser superados, interferindo no seu desenvolvimento, comportamento este que caracteriza a alienação parental, conforme será visto a seguir.

### 3.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Pode-se afirmar que a definição de alienação parental está relacionada aos aspectos que afrontam a integridade dos filhos menores em decorrência do comportamento dos pais ou responsáveis contra o outro responsável pela criança ou adolescente. O conceito da alienação parental está disposto no artigo 2º da Lei nº 12.318/2010, que preconiza que:

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

Nem sempre a dissolução de um relacionamento é aceita por ambas as partes, sendo comuns divergências entre o casal após o fim do relacionamento. O desejo de vingança, a não aceitação no rompimento são cotidianos diante de separações e, nesses casos, os filhos acabam sofrendo mais por serem a parte vulnerável, muitas vezes tornando-se um meio usado para um genitor atingir o outro, situações em que o genitor que possui a guarda dos filhos utiliza os menores para atingir o outro genitor.

Desse modo, a alienação parental trata-se de uma situação bastante recorrente no cotidiano dos casais que se divorciam, pois, com o término da relação conjugal, o ex-cônjuge utiliza-se do menor como meio de vingança e provoca o afastamento do filho com o genitor alienado.

O citado art. 2º da Lei nº 12.318/2010 se preocupou em esclarecer quais são as pessoas que podem ser consideradas como alienadores. Embora seja mais comum a conduta ilícita ser realizada por um dos genitores e a criança, o dispositivo legal estende a todos os que tenham convivência com a criança ou o adolescente como os pais, avós, tios e aqueles que a tenham sob sua responsabilidade.

A alienação parental, portanto, consiste na interferência no psicológico da criança ou adolescente no seu ambiente familiar, podendo ser causada por seu guardião ou outro membro da família diante de uma separação familiar indesejada pelo alienador. Remete, pois, ao processo de difamação, rejeição, ausência e conflito parental que envolve pais e filhos.

A alienação parental pode se apresentar por diversos atos praticados pelo alienador, entre eles a privação do genitor alienado e ao mesmo tempo do menor, do direito de convivência. Quando isto ocorre, vários direitos fundamentais são violados, como os direitos da personalidade que são irrenunciáveis, o direito da dignidade da pessoa humana e integridade física e psíquica da criança e do adolescente, como também do direito à imagem e a honra.

Comumente a alienação parental é mais praticada pela mãe quando esta é a guardiã dos seus filhos no modelo de guarda unilateral, porém o pai também poderá

ser o alienador, e uma das causas mais frequentes é por motivos financeiros de querer diminuir ou extinguir o pagamento da pensão alimentícia. A mãe também poderá praticar este ato ilícito por insegurança e receio de um dia poder perder a guarda dos filhos que tanto ama (BUOSI, 2012).

Várias são as causas que podem levar um alienador a cometer tal ato, como por exemplo: inveja, vingança, ciúme, insatisfação. Essa violência psicológica ocorre quando o menor é utilizado para atacar o ex-cônjuge ou ex-companheiro, por não aceitar a dissolução do relacionamento ou por querer conseguir vantagens provocando a sensibilidade do alienante o mantendo afastado de seu filho.

O alienador acaba provocando um sentimento de ódio e repúdio da criança ou adolescente para com o seu outro genitor através da violência psicológica que lhe é exercida, na qual o menor passa a ter uma relação de dependência e submissão com o seu genitor alienante. Madaleno e Madaleno (2018, p. 42) trazem a seguinte descrição a respeito do tema:

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 assedio, a própria criança contribui para a alienação.

Na maioria dos casos os alienadores realmente não conseguem perceber o quão maléfica é a sua ação, não imaginam o quanto estão prejudicando a quem eles tanto amam. Em vista disso, a edição da Lei nº 12.318/2010 foi de suma importância para a solução desses conflitos, sendo esta um meio de “frear” o comportamento do alienador, devolvendo um ambiente saudável para o crescimento dos menores, impedindo que eles cresçam nesse ambiente conturbado e tenham sua saúde psicológica comprometida.

A denominação “Alienação Parental” (Parental Alienation), que significa “criar antipatia paterna”, foi segundo Gonçalves (2012), a expressão utilizada pelo americano, médico e professor de psiquiatria infantil da Universidade de Colúmbia, Richard Gardner, no ano de 1985, em um tribunal norte americano, em que se

discutia a guarda de menores, onde fora constatado que um dos genitores induzia os filhos a romperem laços afetivos com o outro genitor.

Os genitores alienantes premeditam suas ações com o intuito de distanciar seus filhos do outro genitor ou responsável pelo menor no intuito de afastá-lo e criar uma repulsa da criança para com seu responsável, utilizando-se, para tanto, de determinados tipos de comportamento para alcançar esse objetivo.

O ato de alienar se configura no comportamento de um indivíduo em manipular o outro, e no caso da alienação parental a manipulação esse comportamento se direciona à criança ou adolescente para que estes criem um sentimento de repulsa com o outro genitor ou responsável pelo menor.

Diante disso, denota-se que a alienação parental é manipulação psíquica dos filhos, exercida em regra por um dos genitores, parentes ou outro indivíduo, que detenha a posse dos menores, face um genitor, em litígios que envolvem dissolução do vínculo conjugal e guarda, baseada na desmoralização, no desprestígio e na desconstrução da boa imagem do outro genitor, perante os filhos, causando seu distanciamento, objetivando em suma, a vingança, causada pelo descontentamento afetivo com o outro genitor.

Sob esse enfoque, Dias (2013, p 25-26) aponta algumas ações peculiares do gestor ou familiar alienante:

Apresentar o novo cônjuge como novo pai ou nova mãe, interceptar cartas, e-mails, telefonemas, recados, pacotes destinados aos filhos, desvalorizar o outro cônjuge perante terceiros, desqualificar o outro cônjuge para os filhos, recusar informações em relação aos filhos (escola, passeios, aniversários, festas etc.), falar de modo descortês do novo cônjuge do outro genitor, impedir visitação, "esquecer" de transmitir avisos importantes/compromissos (médicos, escolares, etc.), envolver pessoas na lavagem emocional dos filhos, tomar decisões importantes sobre os filhos sem consultar o outro, trocar nomes (atos falhos) o sobrenomes, impedir o outro cônjuge de receber informações sobre os filhos, sair de férias e deixar os filhos com outras pessoas, alegar que o outro cônjuge não tem disponibilidade para os filhos, falar das roupas que o outro cônjuge comprou para os filhos ou proibi-los de usá-las, ameaçar punir os filhos caso eles tentem se aproximar do outro cônjuge, culpar o outro cônjuge pelo comportamento dos filhos, ocupar os filhos no horário destinado a ficarem com o outro, obstrução de todo contato, falsas denúncias de abuso físico, emocional ou sexual, deterioração da relação após a separação e reação de medida parte dos filhos.

No que concerne às consequências para o desenvolvimento psicológico da criança ou adolescente que sofre alienação parental, estas podem ser bastante fortes e até mesmo incuráveis. A criança ou adolescente poderá se tornar um adulto depressivo, complexo e violento, o que será um desastre no seu crescimento, pois o tornará um adulto sem socialização, com dificuldades de enfrentar problemas, que precisará de constante ajuda. Eles poderão desencadear uma série de distúrbios que serão presença no desenvolvimento e na fase adulta da criança, impedindo-os de se relacionar como as demais pessoas da sua idade e de outra faixa etária (FREITAS, 2014).

Além disso, conforme destaca Buosi (2012), a criança que sofre alienação parental pode ser acometida de distúrbios mais sérios como alcoolismo e uso drogas, podendo vir a cometer suicídio, pondo fim a sua própria vida por acreditar ser culpado da situação, por entender ter sido cúmplice do alienador. São consequências bastante sérias que trarão prejuízo, tormento, angústia e aflição a vida adulta daquela criança.

Quando não se sentem culpados em participar da alienação, por acreditarem ter feito parte de toda a violência, as crianças podem se tornar pessoas com facilidade para mentir, manipular, sendo intolerantes diante das dificuldades e contradições, capazes de utilizar qualquer artifício para alcançar seus objetivos. Podem, portanto, se tornar adultos com desvios de caráter, pois a pessoa que deveria lhe dar bons exemplos o criou desta maneira (DIAS, 2013).

Freitas (2014) destaca que nos casos de alienação parental, o menor se sente tão protegido pelo alienante que se torna difícil o convívio com outras pessoas, pois ele se sente em estado de perigo quando se vê longe do genitor alienador, tendo dificuldades em conviver e confiar em outra pessoa que não seja o alienador e, em decorrência disso, pode acabar se tornando uma criança isolada, com dificuldades no convívio social.

Em decorrência desse comportamento dos genitores ou responsáveis alienantes, a criança ou adolescente pode desenvolver a Síndrome da Alienação Parental, sendo esta a consequência danosa dos atos da alienação, refletindo nos sentimentos e comportamentos dos filhos alienados, fazendo com que eles se apeguem apenas ao genitor alienador e se afastem do outro responsável pelo menor.

Madaleno e Madaleno (2013, p. 51) destacam que a Síndrome da Alienação Parental é uma consequência da Alienação Parental:

De acordo com a designação de Richard Gardner, existem diferenças entre a síndrome da alienação parental e apenas a alienação parental; a última pode ser fruto de uma real situação de abuso, de negligência, de maus-tratos ou de conflitos familiares, ou seja, a alienação, o alijamento do genitor é justificado por suas condutas (como alcoolismo, conduta antissocial, entre outras), não devendo se confundir com os comportamentos normais, como repreender a criança por algo que ela fez fato que na SAP é exacerbado pelo outro genitor e utilizado como munição para injúrias. Podem, ainda, as condutas de o filho ser fator de alienação, como a típica fase da adolescência ou meros transtornos de conduta. Alienação é, portanto, um termo geral que define apenas o afastamento justificado de um genitor pela criança, não se tratando de uma síndrome por não haver o conjunto de sintomas que aparecem simultaneamente para uma doença específica.

Desse modo, a alienação parental e Síndrome da Alienação Parental não se confundem, pois aquela geralmente decorre desta, ou seja, enquanto a Alienação Parental se liga ao afastamento do filho de um genitor através de manobras do titular da guarda, a Síndrome, por seu turno, diz respeito às questões emocionais, aos danos e sequelas que a criança e o adolescente vêm a sofrer com esse comportamento.

É importante esclarecer essa distinção existente entre a alienação parental e sua síndrome, visto que ambas apesar de tratarem do mesmo tema, não se coadunam, pois a prática da alienação parental refere-se ao exercício em si da alienação parental, enquanto a síndrome é a consequência adquirida em decorrência de tal prática.

Constata-se, por outro lado, que os termos estão interligados, não podendo ser visualizada a alienação parental sem identificar a Síndrome da Alienação Parental e as consequências que são geradas para as crianças e adolescentes que sofrem com tal violência, visto que o menor não teria como desenvolver a síndrome sem que houvesse ocorrido uma alienação

Diante disso, constata-se que os malefícios da alienação parental são inúmeros, e várias são as vítimas dessa violência que não atinge apenas o filho alienado, mas se estende para os familiares e amigos próximos, sendo algo que

afeta toda a família e gera consequências bastante negativas para o desenvolvimento da criança ou adolescente.

### 3.3 DO MARCO LEGAL E PROTEÇÃO A DIREITOS: A LEI Nº 12.318/2010 E SEUS ASPECTOS LEGAIS

Em 07 de outubro de 2008 foi apresentado no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.053/2008, de autoria do Deputado Regis de Oliveira, do Partido Social Cristão (PSC), dispendo sobre a Alienação Parental. Este projeto tramitou na Comissão de Seguridade Social e Família, tendo parecer favorável, e após o substitutivo da deputada Maria do Rosário, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania foi aprovado no Senado. Posteriormente, o projeto seguiu para aprovação do então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, sendo sancionado em 26 de agosto de 2010 como a Lei nº 12.318/2010, chamada de Lei da Alienação Parental (FREITAS, 2014).

O Projeto de Lei nº 4.053/2008 foi de autoria do deputado Regis de Oliveira que foi aprovado por unanimidade, em sessão realizada dia 15 de julho de 2009, dando origem à Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, que prescreve a regulamentação legal específica das sanções aplicáveis à alienação parental, como estipulação de multa, alteração da guarda e suspensão ou perda do poder familiar, visando combater a Alienação Parental e proteger as crianças e adolescentes deste tipo de violência (MADALENO E MADALENO, 2018).

O referido Projeto de Lei teve em 15 de julho de 2009, o seu substitutivo aprovado pela Comissão de Seguridade Social e Família, passando pela Comissão de Constituição e Justiça, e, confirmado no Senado, seguiu para a sanção Presidencial em 26 de Agosto de 2010, nascendo, assim, a Lei 12.318, de 26 de Agosto de 2010 (FREITAS, 2014).

Com a sanção em 2010 da Lei da Alienação Parental (Lei nº 12.318), o termo se popularizou e aumentaram os casos na Justiça que envolvem pais ou mães que privam seus filhos do contato com o outro genitor. A lei prevê punições para quem comete a alienação parental que vão desde acompanhamento psicológico e multas até a perda da guarda da criança.

A Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010 incluiu a Alienação Parental no âmbito jurídico brasileiro, definindo-a e trazendo um rol exemplificativo das maneiras utilizadas para alienar uma criança, caracterizando os envolvidos. Apresenta também algumas medidas a serem tomadas pelo juiz ao verificar a existência da alienação, entre outros aspectos.

A referida lei também prescreve a regulamentação legal específica das sanções aplicáveis à alienação parental, como estipulação de multa, alteração da guarda e suspensão ou perda do poder familiar, visando combater a Alienação Parental e proteger as crianças e adolescentes deste tipo de violência.

De acordo como artigo 2º da Lei, são “criminalizadas” as seguintes formas de Alienação Parental: realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; dificultar o exercício da autoridade parental; dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; 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.

A citada norma é de fundamental relevância visto que a alienação parental é uma grande ameaça para as famílias, ocasionando a ruptura de um ambiente familiar, atingindo de maneira notável a relação entre o genitor e o filho, bem como a saúde e o desenvolvimento do menor, devendo, portanto, ser identificada e combatida com rapidez e eficácia por meio de medidas legais.

Assim, a tipificação da Lei 12.318/2010 foi de grande importância não só para o ambiente familiar como para a sociedade já que o Judiciário não pode mais se eximir de penalizar os genitores que exercem essa violação ao direito das crianças e adolescentes. Além do mais, a lei não apenas definiu o que é alienação parental como também estabeleceu mecanismos efetivos para combatê-la e preveni-la, conforme será visto no próximo capítulo.



## **4 A LEI Nº 12.318/2010 COMO MECANISMO DE PREVENÇÃO E REPRESSÃO À ALIENAÇÃO PARENTAL**

A Lei 12.318/2010, sendo nada mais do que uma concretização de direitos fundamentais da criança tais quais: direito à saúde (incluindo saúde mental), à liberdade, ao respeito, à dignidade, à convivência familiar e comunitária. Direitos garantidos no Estatuto da Criança e do Adolescente e também na Constituição Federal.

A citada norma constitui ferramenta de combate à prática de alienação parental que há muito tempo existia, mas que só foi identificada e objeto de estudo recentemente, fazendo com que se estabelecesse um nexos causal entre o comportamento de crianças e a alienação parental.

Desse modo, só em virtude do fato de ser promulgada, cumpriu o grande objetivo de tornar visíveis as práticas de alienação que antes passavam despercebidas, além de estabelecer os mecanismos de punição às práticas de alienação no contexto familiar, conforme será visto no presente capítulo, que evidencia a importância da promulgação da Lei nº 12.318/2010 e trata de discorrer acerca da atuação do Judiciário para garantir que a referida norma tenha sua eficácia garantida e sobre os possíveis meios mais eficazes que a lei estabelece para prevenção e repressão da alienação parental.

### **4.1 IMPORTÂNCIA DA TIPIFICAÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL PELA LEI Nº 12.318/2010**

A Lei da Alienação Parental foi criada no Brasil diante das devastadoras consequências causadas pela alienação que existe há muito tempo e, antes de sua criação, era suprida pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, mas com o passar do tempo a situação foi ficando crítica, impondo a necessidade de uma maneira mais enérgica e direta que tratasse do assunto e tivesse como prioridade o bem-estar da criança.

A tipificação da Lei 12.318/2010 foi de grande importância visto que a alienação parental é uma grande ameaça para as famílias, notadamente para as crianças e adolescentes, pois ocasiona a ruptura do vínculo familiar, atingindo de

maneira notável a relação entre o genitor e o filho, bem como a saúde e o desenvolvimento do menor, devendo, portanto, ser identificada e combatida com rapidez e eficácia por meio de medidas legais.

O legislador, na apresentação do PL 4053/2008, que deu origem à Lei, justificou que o principal objetivo da proposição seria exatamente “inibir a alienação parental e os atos que dificultem o efetivo convívio entre a criança e ambos os genitores”. Destacou, ainda, que o abuso emocional pode causar à criança distúrbios psicológicos para o resto de sua vida (FREITAS, 2014).

Pode-se deduzir que os dois grandes principais objetivos da Lei foram: primeiro, dar visibilidade à prática, chamar atenção da sociedade para a violência desumana perpetrada contra nossas crianças e adolescentes durante tanto tempo; segundo, permitir uma intervenção judicial claramente definida e ágil, o que é extremamente necessário quando se lida com um assunto tão delicado e complexo.

Nesse sentido, além de conceituar e taxar de forma exemplificativa a alienação parental, a Lei nº 12.318/2010, traz matérias de cunho processual, regulando quais as providências na seara processual para o acionamento do judiciário para combater e reprimir tais atos. Com a implantação da lei e a tipificação de sua prática, o judiciário pôde atuar de forma preventiva e repressiva, requisitando sempre que achar necessário a realização de perícia psicológica ou psicossocial, para apurar os indícios de tais práticas.

Neste contexto, é imperioso destacar que caso sejam detectados indícios da prática de alienação parental, estes devem ser levados a conhecimento do judiciário, através de ação autônoma ou até mesmo de forma incidental em um processo, podendo ainda o próprio juiz, mesmo sem o requerimento das partes, agir de ofício, solicitando a realização de perícia psicossocial ou biopsicossocial, para averiguar se de fato a alienação parental está sendo praticada nos menores envolvidos nestas relações de ruptura conjugal.

O magistrado, então, deve aplicar sanções de acordo com a gravidade do caso, sendo ainda necessário que ocorra uma uniformização nas decisões para que se estabeleça uma conduta moralizadora que imponha receio aos possíveis agressores e evite esse tipo de agressão. A referida lei, portanto, é de fundamental importância, pois passou a permitir que os genitores ou responsáveis que promovam atos de alienação parental possam ser responsabilizados civil e criminalmente pelo seu comportamento.

A partir do advento da Lei nº 12.318/10, tornou-se mais simples a identificação da Alienação Parental para efeitos jurídicos, o que possibilitou a identificação de maneira mais rápida desse tipo de agressão psicológica, além de trazer ao legislador um rol de medidas que devem ser tomadas diante da violência, possibilitando até mesmo a responsabilização civil do genitor alienante.

Isso porque, conforme visto, a alienação parental é um ato ilícito previsto na Lei nº 12.318/10 e por ser um ato ilícito impõe o dever de indenização àquele que sofreu às consequências. Contudo, as punições existentes na Lei nº 12.318/10 não possuem caráter compensatório no que diz respeito às lesões já sofridas pelo alienado e pelas crianças e adolescentes.

É assegurado no artigo 6º da referida lei, na qual também se encontram as penalidades, que o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil aplicar as medidas punitivas. Assim, além das penalidades apresentadas na lei da alienação, ainda fica resguardado o direito de ser pleiteada a reparação de danos, decorrentes da responsabilidade civil do alienador, ao praticar os atos ilícitos.

Sendo assim, se entende que, para se configurar a responsabilidade civil na esfera familiar, basta que seja reconhecido o ato ilícito envolvendo a alienação parental, não necessitando de norma jurídica específica. Os pressupostos necessários para configuração da responsabilidade civil são a ação ou omissão, nexo de causalidade, culpa e dolo do agente e o dano.

O dano é o prejuízo resultante da lesão a um bem ou direito. É a perda ou redução do patrimônio material ou moral do lesado em decorrência da conduta do agente, gerando para o lesado o direito de ser ressarcido para que haja o retorno de sua situação ao estado em que se encontrava antes do dano ou, ainda, para que seja compensado caso não exista possibilidade de reparação. Contudo, o dano moral advindo de transtornos ocorridos na família parece ainda não ser visto como ofensivo à dignidade humana por parte da doutrina e da jurisprudência (DIAS, 2015).

Destarte, o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) cita em seu art. 15 alguns direitos da criança e adolescente “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”, ficando claro que a prática da alienação parental é também um ato ilícito contra o filho por violar

uma lei cabendo responsabilidade civil por parte do genitor alienante para com o filho.

Cabe ressaltar, diante disso, que além do filho, tanto o pai quanto a mãe alienados sofrem danos morais, seja pela imagem denegrida ou pela restrição de se conviver com o filho, como ainda pela perda de afetividade do filho injustificadamente e, por esta razão, deve haver a responsabilização do genitor alienador.

O dano, portanto, não se limita apenas ao genitor alienado, mas ao filho que também foi privado de conviver com o pai e que teve a sua integridade psíquica e moral atingidas por falta de liberdade de pensamento e pelas influências de “falsas memórias” implantadas pelo genitor alienador, o que vai influenciar de forma direta em sua personalidade e identidade.

#### 4.2 ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO PARA CONFERIR EFETIVIDADE À LEI Nº 12.318/2010

Como pôde ser visto, a alienação parental ainda é um tema que causa uma grande polêmica, por se referir a uma forma de abuso contra o menor, que pode ocorrer no início, durante ou pós-processo de divórcio, assim como em outras formas de litígio familiar marcados por conflitos dolorosos e duradouros entre os genitores ou por quem detém a guarda do menor.

Quando o genitor percebe que está ocorrendo à alienação, o que em muitos casos demora a vida toda para ser identificado, tornando-se tarde demais para tomar as medidas necessárias, este deve procurar ajuda imediatamente e não deixar que aquela atitude se prolongue por mais tempo.

O genitor, tendo provas de todas as circunstâncias que caracterizem uma alienação parental, deve procurar o poder judiciário para tomar as medidas cabíveis ao caso ou se dirigir ao conselho tutelar para que o órgão possa intervir. Deve ingressar em juízo pedindo provimentos judiciais que cessem a situação da alienação parental, como também procurar o Promotor de Justiça da Infância e da Juventude da Comarca em que reside para que possa pedir informações de como lidar com o caso e para que sejam adotadas as providências previstas pela Lei nº 12.318/2010.

A atuação do Ministério Público, em regra, deverá ocorrer no exercício de sua função na forma do art. 201, VIII do ECA, que estabelece que compete ao Ministério Público a atribuição de zelar pela preservação dos direitos de crianças e adolescentes, bem como pelo melhor interesse dos mesmos.

Porém, se em atendimento ao público, vier a receber queixa de prática de alienação parental, após análise do caso, deverá orientar a vítima quanto à possibilidade de ajuizamento de ação para apurar o fato e coibir a continuidade das condutas alienadoras, ou, conforme a gravidade do caso, e a situação social da vítima, ajuizar ele próprio a ação.

Nos termos da Lei 12.318/2010, se o promotor perceber durante os atos processuais a existência de um caso de alienação, ele deve agir de acordo com a sua função legal para garantir a preservação do direito de crianças e adolescentes, bem como pelo melhor interesse dos mesmos. Cabe, também ao juiz, diante de qualquer percepção, tomar todas as medidas provisórias cabíveis ao caso para interceder diante do caso de alienação parental.

O genitor que detiver a guarda do menor terá de cumprir as medidas impostas pela justiça normalizando os horários e os dias de visitas e permitindo a relação entre o pai e filho. Aquele que descumprir a ordem do juiz será punido com medidas de correção que são progressivas e cumulativas podendo lhe ser imposta uma medida mais severa, que será a prisão (FREITAS, 2014).

Porém, o mais aconselhável seria que antes de procurar intervenção por parte da justiça, o genitor alienado busque ajuda psicológica para a vítima com vistas a iniciar um acompanhamento. Caso não consiga manter o diálogo com o genitor alienador e este se negar a ajudar no processo de reconstrução do relacionamento, o genitor alienado deve procurar a ajuda do poder judiciário para barrar a alienação procedida pelo outro genitor (BUOSI, 2012).

A alegação de alienação parental pode ocorrer em processo que já esteja em trâmite assim como em qualquer parte do processo ou em uma peça independente. O juiz ou promotor da infância e juventude deverá acolher a alegação e agir perante a Lei nº 12.318/2010 para averiguar a veracidade dos fatos e tomar as devidas providências, sendo preciso ter cautela diante de denúncias de alienação parental pois estes casos envolvem crianças e adolescentes que possuem o desenvolvimento emocional ainda tão frágil e as denúncias nem sempre são verdadeiras.

Cabe ao magistrado permitir o direito de ampla defesa e contraditório para que o denunciado possa ter a chance de se defender das acusações e tomar medidas urgentes para a proteção imediata das vítimas e a interrupção da violência. Contudo, é uma tarefa complicada provar a existência da alienação parental, pois as crianças e adolescentes que sofrem esse tipo de violência acreditam inteiramente em tudo que o agressor lhes conta, sendo necessários outros tipos de provas como gravações, fotos. Além disso, é essencial o apoio psicológico às crianças nesses casos para que possa desvendar o que de fato está acontecendo.

Buosi (2012, p. 128) atesta que “os casos de alienação parental são de difícil aferição, principalmente pelo magistrado, haja vista que sua área de formação não é especializada nesse ramo de perícia”. Logo, a realização da averiguação deve ser realizada por perícia psicológica ou biopsicossocial, em consonância com o art. 4.º da Lei nº 12.318/2010.

Diante da verificação de indícios da alienação parental, o citado artigo 4º da Lei nº 12.318/2010 impõe as seguintes medidas:

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

Desse modo, os familiares e amigos precisam estar atentos, prestar atenção e observar cada detalhe do comportamento da criança com o genitor alienante para que possa identificar provas conclusivas e solucionar o processo, cabe à justiça e os órgãos de proteção a crianças e adolescentes ajudarem na localização de provas contundentes.

Isso porque os casos de alienação parental são de difícil comprovação, fazendo-se necessário o auxílio de profissionais que sejam capazes de verificar existência da violência e saber diferenciar o que são falsas memórias ou impressões de relatos verdadeiros de abuso.

Nesse sentido, Buosi (2012, p. 130-131) explana ainda que a melhor maneira de identificar a alienação com a ajuda da criança deve ser feito da seguinte forma:

Enquanto o profissional perito ligado à assistência social deve vislumbrar sua prática, verificando as condições e realidade social existentes, certificando-se de qual é a melhor delas para a criança ou adolescente envolvido – situação mais precisamente nos casos de guarda – o profissional perito ligado à psicologia volta-se para os casos de alienação parental, tendo em vista que o objeto periciado nessas ocasiões não se restringe a situações objetivas de estrutura ou realidade social daquela família, e sim aos impactos e às questões subjetivas e psicológicas envolvidas dos parentes que têm ou mantêm a guarda da criança que foi vítima.

Para que o juiz possa julgar conflitos que envolvem família, principalmente quando se está diante do processo de alienação parental, o que requer cuidado e atenção, o magistrado deverá contar com a ajuda de órgãos auxiliares e especialistas da área da psiquiatria forense, tais como, assistente social, psicóloga e psiquiatras. Os profissionais desta área utilizarão seus conhecimentos para buscarem provas contundentes.

O magistrado tem o dever legal de agir diante de uma denúncia de alienação parental por mais que ele fique receoso de que não seja verdadeira, pois o que está em jogo é a integridade física e psicológica de uma criança. O juiz tem a função de perceber, constatar e tomar as devidas medidas cabíveis, dentre elas, ordenar a realização de terapias, ordenar o cumprimento do regime de visitas estabelecido em favor do genitor alienado, valendo-se, em último caso, se houver necessidade, da medida de busca e apreensão.

Deverá ser realizada uma prova pericial na criança com auxílio de um psicólogo com aptidão comprovada por meio de um histórico profissional para que se evite erro de diagnóstico na apresentação do laudo pericial, o qual deve ter como base uma avaliação psicológica para buscar provas contundentes da existência da alienação parental (FREITAS, 2014).

Contudo, a prova pericial não pode ser absoluta, sendo necessário que existam outras provas que identifiquem a existência da violência, pois quando se identifica evidências do ato abusivo de alienação parental é possível a intervenção do poder judiciário, cabendo ao juiz ter uma atenção especial ao caso e tomar medidas que assegurem a proteção do menor.

O artigo 6º e seus incisos da Lei nº 12.318/2010 dispõe, de forma exemplificativa, sobre as sanções legais para o praticante de alienação parental. Essas punições podem ser aplicadas de forma cumulativa ou não pelo magistrado,

ou seja, de acordo com cada caso concreto, o juiz pode imputar ao genitor alienador um ou mais meios de sanção.

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.

Dentre as medidas descritas, observa-se que reconhecida a prática de alienação parental, o juiz poderá aplicar cumulativamente ou não as medidas constantes nos incisos de I ao VII, a depender de cada caso concreto, que vai desde uma simples advertência, à suspensão da autoridade parental.

O inciso V, trata da guarda como sendo um meio de rompimento da prática de alienação parental, posto que uma vez constatada tal prática, o juiz poderá fazer uso da guarda, como instrumento de ruptura das ações de alienação parental, para isso, ele analisa se a espécie de guarda em vigor possui relação de favorecimento e solidificação da alienação, e caso reste comprovada, o juiz fará a modificação da guarda, como um dos meios de cessação das práticas alienatórias.

A jurisprudência pátria tem aplicado essas medidas dispostas no rol do art. 6º da Lei nº 12.318/2010 como forma de atenuar ou inibir os efeitos da alienação parental. No caso abaixo transcrito, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul aplicou a medida de advertência, conforme se vê:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPEDIMENTO INJUSTIFICADO CRIADO À CONVIVÊNCIA PATERNOFILIAL. ALIENAÇÃO PARENTAL POR PARTE DA GUARDIÃ COMPROVADA. CONDENAÇÃO À MEDIDA DE ADVERTÊNCIA E DE ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO. MANUTENÇÃO. 1. Apesar da negativa da guardiã, o conjunto probatório carreado ao



feito revela que com seu comportamento contribuiu significativamente para o distanciamento paterno-filial, sem se preocupar com o comprometimento que esta situação acarreta ao saudável desenvolvimento do menino, que, sem justo motivo, passou a recusar a realização das visitas paternas. 2. Manutenção da sentença que, diante da prática de alienação parental, aplicou à guardiã medida de advertência, no sentido da não imposição de óbice ao convívio paterno-filial, sob pena de ampliação das medidas, e de realização de acompanhamento psicológico (da guardiã e do filho), de modo a viabilizar o restabelecimento dos vínculos afetivos saudáveis. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70074248667, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 28/09/2017).

A advertência, nesse sentido, é empregada pelos tribunais quando se torna viável e necessária em casos que for detectado pelo juiz indícios de síndrome da alienação parental. Então o magistrado aplicará a advertência como uma tentativa de primeira solução para o problema, de forma que o advertido fique ciente das consequências que seus atos estão prejudicando seu filho, inclusive as futuras sanções que poderão lhe ser imposta se desta maneira continuar.

Em outros casos, no entanto, o magistrado entende por bem aplicar o disposto no artigo 6º, inciso II, da Lei nº 12.318/2010, que prevê a ampliação do regime de convivência familiar em favor do genitor alienado, conforme se vê no julgado abaixo transcrito:

FAMÍLIA. MODIFICAÇÃO DE VISITAS. ALIENAÇÃO PARENTAL. NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1- A alienação parental, quando configurada, deve ser tratada com rigor pelo Judiciário. No entanto, como de sua declaração decorre a imposição de sanção, a medida a ser adotada deve estar pautada em elementos seguros e irrefutáveis de prova. 2- Não configurados os elementos que ensejariam a declaração de alienação parental, impõe-se reformar a sentença, em parte, para afastar as sanções impostas, e modificar o regime de visitas, ampliando-o em favor do melhor convívio da criança com o pai. 3- Deu-se provimento ao recurso. (TJ-DF - APC: 20140310277634, Relator: LEILA ARLANCH, Data de Julgamento: 02/03/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 11/03/2016. Pág.: 206)

Outra determinação prevista no artigo 6º, inciso V, da Lei nº 12.318/2010, é a perda da guarda (inversão de guarda) ou a alteração da guarda única para a guarda compartilhada. Os meios mais severos de punições aplicadas pelo magistrado seriam a alteração da guarda ou até mesmo a suspensão da autoridade parental. Portanto, pode o Juiz, em determinados casos, determinar a inversão da guarda da

criança em favor do responsável alienado, isso porque o convívio do menor com o genitor alienador poderá afetar o seu pleno desenvolvimento de forma saudável.

A guarda compartilhada, portanto, é uma forma de prevenir a alienação parental, porque ambos os pais são responsáveis pela criação de seus filhos e compartilham o exercício do poder familiar, sendo uma das medidas mais sensatas a serem aplicadas pelo magistrado para garantir eficácia à Lei nº 12.318/2010.

#### 4.3 A FIXAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA COMO MECANISMO DE COMBATE À ALIENAÇÃO PARENTAL

O Estado, a quem também é atribuído o dever de realizar a proteção integral da criança e adolescente, não atua apenas na seara legislativa, promovendo leis que tipificam as más condutas sobre os menores, atua também de forma educativa, repressiva e punitiva, através do Poder Judiciário, que por sua vez julga os atos violadores das leis.

Nessa perspectiva, é imperioso destacar que não basta a criação de políticas públicas pelo Estado em favor dos menores se não houver uma sincronia com o Poder Judiciário, que deve atuar muito mais de forma preventiva, evitando que o mal assole os menores, que de forma repressiva.

Em virtude da cada vez maior fluidez das relações, existe uma grandiosidade de causas que chegam ao Judiciário onde se busca a fixação da guarda da criança e do adolescente, se fazendo necessária a tutela do Estado para regulamentar a situação dos menores envolvidos neste contexto e evitar que sejam perdidos os laços de afeto entre os menores e seus genitores, bem como prevenir práticas de alienação parental.

Esse momento de disputa pela guarda dos filhos, geralmente marcado pela presença de ressentimentos, insatisfação e revolta, pode levar os pais a tratarem da guarda dos filhos não como um instrumento protetivo diante do desgaste físico e emocional causados pela separação, mas utilizam-na como um meio de atingir o outro genitor. Sobre este assunto, assevera Dias (DIAS, 2015, p. 116):

O estado de beligerância, que se instala com a separação, acaba, muitas vezes, refletindo-se nos próprios filhos, que são usados como

instrumento de vingança pelas mágoas acumuladas durante o período de vida em comum. Passa a haver verdadeira disputa pelos filhos, além de excessiva regulamentação das visitas, com a previsão de um calendário minucioso, exauriente e inflexível de dias, horários, datas e acontecimentos.

E é realmente em uma verdadeira arma, que a guarda se transforma. Quando implantada de maneira inadequada a guarda pode se tornar uma forte aliada ao exercício da alienação. Isto por que, ainda que o poder familiar não se dissolva junto com a união conjugal, a espécie de guarda a ser implantada pode distanciar e/ou dificultar o convívio dos menores com um dos pais, privando assim o direito de convivência com os mesmos, de forma proporcional e igualitária.

Um dos fatores facilitadores da prática da alienação parental é o tempo em que o alienante possui com os menores em seu poder, uma vez que por tê-los por mais tempo em sua companhia, possuem maior domínio sobre os mesmos, controlando sua rotina diária e vigiando seu comportamento, não permitindo que o outro genitor consiga manter os mesmos laços afetivos que outrora, ainda que a estes sejam resguardados o direito-dever de visitas.

Neste prisma, pode-se atentar que a guarda em sua espécie unilateral, por ser imposta exclusivamente a um dos genitores, torna-se um meio facilitador e solidificador da prática da alienação parental, conforme apresenta Sandri (2013, p. 153):

A guarda unilateral pode fomentar os sentimentos possessivos do genitor guardião em relação aos filhos, possibilitando a ocorrência da alienação parental. Diante disto, a decisão judicial que atribui a guarda do filho a um ou a outro genitor, deve estar calcada no princípio constitucional do melhor interesse da criança, quando não for possível a guarda compartilhada.

Esta espécie de guarda continua sendo a mais implantada no judiciário, e isto se deve por diversos fatores. Primeiro pela questão histórica, por ser a primeira espécie de guarda implantada no judiciário e por ser também comumente utilizada informalmente por decisão dos próprios genitores; segundo pela questão cultural, tendo em vista que os filhos menores quase sempre ficam aos cuidados da mãe por questões relacionadas a maternidade e ao antigo papel da mulher na sociedade (DIAS, 2015).

Deve-se ressaltar que a prática da alienação parental na guarda unilateral pode não ter apenas a finalidade de punição e vingança, ela pode ter finalidade de cunho econômico, podendo ser utilizada como um meio de garantir a manutenção do genitor guardião, uma vez que através da fixação de alimentos, para os filhos menores, o outro genitor prefere a guarda unilateral, pensando em sua própria subsistência, já que muitas vezes a ruptura conjugal afeta a parte financeira da família.

Por outro lado, pode ser base de conflitos dessa mesma natureza alimentar, por parte do genitor não detentor da guarda, uma vez que a guarda unilateral possa ser questionada, não pela priorização dos interesses dos filhos, mas como forma de tentar minorar os valores pagos a título de alimentos.

Deste modo, sob a ótica do superior interesse da criança e adolescente, e sob seu direito de convivência com ambos os pais, a modalidade de guarda compartilhada é a espécie que mais protege os menores diante das mudanças trazidas com a separação dos pais.

Infelizmente, a guarda compartilhada, apesar de ser a modalidade que mais preze pela proteção dos direitos dos menores, ainda é muito pouco utilizada. Isso se deve também pelo fato da escolha da espécie de guarda estar intimamente ligada a relação entre os genitores, uma vez que em caso de dissolução conjugal conflituosa, torna-se muito difícil, requerer a guarda compartilhada, pois os pais preocupam-se muito mais com o estado emocional em que se encontram, que com o superior interesse dos filhos (DIAS, 2015).

Ocorre que, para ser implantada e surtir os efeitos previstos, a guarda compartilhada só é cabível quando ambos os pais em comum acordo a desejam, posto que seria um sério risco a proteção integral do menor, ficar sob a guarda de um genitor de forma forçada.

Este é grande desafio do judiciário, dirimir o litígio acerca da guarda e conscientizar as partes sobre os benefícios da guarda compartilhada, esclarecendo as dúvidas e questionamentos que permeiam a ignorância das pessoas sobre o tema. Isto por que em muitos casos onde guarda compartilhada poderia ser perfeitamente implantada, deixou de ser devido à falta de conhecimento dos ex-cônjuges, principalmente em relação aos alimentos e a moradia dos menores.

Essas duas espécies de guarda supracitadas possam ser meios solidificadores da alienação parental, as guardas unilateral e compartilhada podem

se transformar em barreiras impeditivas de tal prática, através de sua correta implantação, ou seja, a análise minuciosa, realizada através de estudo psicossocial, avaliando o posicionamento dos pais, familiares e dos menores, poderá nortear a decisão do magistrado na escolha e fixação de determinada espécie de guarda, ou homologar, após ouvido o Ministério Público, a guarda escolhida pelos genitores, desde que seja a mais adequada.

Portanto, dentre as espécies de guarda supracitadas, a guarda compartilhada, destaca-se, por sua natureza participativa de ambos os genitores, mostrando-se um forte instrumento preventivo e repressivo, contra a prática da alienação parental, devendo tal modalidade de guarda ser incentivada pelo magistrado, como bem dispõe o parágrafo primeiro do art. 1584 do Código Civil.

Além da fixação da guarda compartilhada, as demais medidas preventivas presentes no texto legal, principalmente no artigo 6º, da Lei 12.318/2010, precisam ser aplicadas com maior celeridade e efetividade para garantir que a referida lei seja eficaz em sua busca pela prevenção e repressão à alienação parental. Sempre que necessário também acompanhadas de perícia psicológica ou biopsicossocial, como determina o artigo 5º. Assim, busca-se assegurar o melhor interesse da criança e do adolescente que, de tão vulneráveis, fazem da prática de alienação parental uma conduta gravíssima

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constatou-se que a Lei da Alienação Parental foi de grande importância para o convívio familiar e desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, pois com o surgimento da referida lei esse tipo de violência passou a ter sanções ligadas diretamente a esse tipo de caso além de ajudar aos colaboradores da justiça que até então tinham que usar a sensibilidade para aplicar a justiça e promover o bem estar dos infantes que estivessem sendo instrumento de tal violência.

A Lei nº 12.318/2010 surgiu como uma importante ferramenta para nortear o Judiciário e trazer mecanismos para identificar e coibir a alienação parental, trazendo, ainda, meios para assegurar a proteção, a convivência e reaproximação dos genitores com os filhos.

Verificou-se, através dos julgados analisados, que as sanções impostas pelo Judiciário aos alienantes estão sendo efetivas, ou seja, estão sendo aplicadas por sentenças e acórdãos nos diversos tribunais dos Estados Brasileiros, atendendo ao melhor interesse do menor e a doutrina da proteção integral, buscando prevenir e reprimir à prática de alienação parental.

A Lei nº 12.318/10, portanto, foi de fundamental relevância, pois veio para proteger os interesses da criança e do adolescente bem como para todas as pessoas vítimas da alienação parental, pois permitiu a conceituação legal e promoveu o estabelecimento de responsabilização daqueles genitores que cometam os atos desta prática.

Nesse sentido, quando da dissolução de um vínculo conjugal, é de suma importância que os magistrados observem sempre o melhor interesse e a proteção da criança em seus julgamentos, salientando a importância desse princípio constitucional e as famílias busquem dar preferência aos interesses das crianças que se tornam as maiores vítimas quando são utilizadas como instrumento de alienação parental por alguns dos genitores.

Pode-se apontar, sob esse enfoque, a fixação da guarda compartilhada como um das principais medidas para garantir efetividade à Lei nº 12.318/2010, pois sob a ótica do superior interesse da criança e adolescente e sob seu direito de convivência com ambos os pais, a modalidade de guarda compartilhada é a espécie que mais protege os menores diante das mudanças trazidas com a separação dos pais.

Além dessa e de todas as demais medidas fixadas na Lei nº 12.218/2010 com vistas a inibir e prevenir a ocorrência de alienação parental, pode-se afirmar que uma das maiores virtudes da lei foi a busca pela proteção da dignidade da pessoa humana, pois as crianças e adolescentes não podem ser alvos de manipulação e usadas como instrumentos para atingir o outro genitor ou responsável.

A promulgação da referida lei, portanto, foi bastante benéfica para a relação familiar e para garantir o bem-estar e a dignidade dos menores, buscando sempre o melhor interesse e a proteção da criança e do adolescente através da manutenção dos vínculos familiares.

Conclui-se assim, que as decisões judiciais vêm firmando jurisprudência nos tribunais brasileiros e garantindo eficácia à Lei nº 12.318/2010 no intuito de proteger os direitos fundamentais dos menores e também de garantir que estes possam ter um crescimento saudável com a manutenção dos vínculos com seus genitores.

## REFERÊNCIAS

BARRETO, Luciano Silva. **Evolução histórica e legislativa da família**. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13 – 10 Anos do Código Civil - Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos Volume I. 2012. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumel/10anosdocodigocivil\\_205.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumel/10anosdocodigocivil_205.pdf)> Acesso em: 9 set. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Senado Federal: 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (revogada)**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)> Acesso em: 9 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1972 (revogada)**. Dispõe sobre a situação da mulher casada. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:lei:1962-08-27;4121>> Acesso em: 9 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6515.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm)> Acesso em: 9 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)> Acesso em: 9 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)> Acesso em: 9 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008**. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm)> Acesso em: 9 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm)> Acesso em: 9 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm)> Acesso em: 9 set. 2019.

\_\_\_\_\_. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **APC: 20140310277634**, Relator: LEILA ARLANCH, Data de Julgamento: 02/03/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 11/03/2016. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/321774443/apelacao-civel-apc-20140310277634#!>> Acesso em: 21 out. 2019.

\_\_\_\_\_. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. \_\_\_\_\_. **Apelação Cível Nº 70079568887**, Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Julgado em: 22-08-2019. Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php)> Acesso em: 21 out. 2019.

BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Jaruá, 2012.

CHAGAS, Isabela Pessanha. **Breves reflexões sobre o instituto da guarda**. Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 2012. Família do Século XXI - Aspectos Jurídicos e Psicanalíticos. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/12/familiadoseculoXXI\\_62.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/12/familiadoseculoXXI_62.pdf)> Acesso em: 12 set. 2019.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil – família e sucessões**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Incesto e Alienação Parental de Acordo com a Lei 12.318/2010**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**, 26. ed., vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2011.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental: comentários à lei 12.318/2010**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. 9 ed., vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental**. 7 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LÔBO, Paulo. **Guarda e convivência dos filhos após a Lei nº 11.698/2008**. 2011. Disponível em: <<http://www.saiddias.com.br/imagens/artigos/15.pdf>> Acesso em: 12 set. 2019.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: Importância da detecção** - aspectos legais e processuais. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil** – Volume 5. Direito de Família. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 13 ed., vol. 6. São Paulo: Atlas, 2013.