

Data de aprovação: 14 / 12 / 2023

ALIENAÇÃO PARENTAL: O EXERCÍCIO DA GUARDA COMPARTILHADA E À PROTEÇÃO AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Maria Beatriz Ferreira Rodrigues de Oliveira¹

Emmanuelli Carina de B G M

Soares²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo abordar a Alienação Parental, como algo que está alastrando-se cada vez mais em nossa sociedade, como a ruptura do matrimônio está acarretando esse quesito, levando a um dos pais a se tornar alienador com sua prole, ocasionando a Síndrome da Alienação Parental (SAP), buscando exibir o quão é prejudicial à formação psicológica e física da criança. Aborda-se ainda as falsas denúncias pelo genitor que detém a guarda do menor, que em sua maioria é o cônjuge alienante, suscitando a implantação das falsas memórias. É relevante também salientar a notoriedade da Lei da Alienação Parental e suas falhas, já na Lei da Guarda compartilhada, mantivemos o foco na sua importância, como sendo um dispositivo significativo de suma importância para a resolução do problema derivado da Alienação Parental e como forma de resguardar os direitos de personalidades. Abordando o valor imensurável do Direito da Personalidade como o mesmo é fundamental, aludindo como o principal intuito de resguardar a criança e o adolescente para assim evitar um dano em sua formação, pois como o mesmo ainda está em fase de criação do seu caráter. O método da pesquisa é dedutivo, utilizando de modo específico a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave: Alienação parental. Guarda Compartilhada. Direito de Personalidade. Atendimento ao princípio do melhor interesse de crianças e adolescentes.

PARENTAL ALIENATION: THE EXERCISE OF SHARED CUSTODY AND PROTECTION OF THE PERSONALITY RIGHTS OF CHILDREN AND ADOLESCENTS

ABSTRACT

This article aims to address Parental Alienation, as something that spreading more and more in our society, as the rupture of marriage is causing this issue, leading one of the parents to become alienator with their offspring, causing the Parental Alienation Syndrome (PAS), seeking to show how harmful the child's psychological and physical formation is. It also addresses false accusations by the parent who holds custody of the minor, who is mostly the alienating spouse, prompting the implantation of false memories. It is also relevant to highlight the notoriety of the Parental Alienation Law and its flaws, as in the Shared Guardianship Law, I kept the focus on its importance, as a significant device of paramount importance for the resolution of the problem arising from Parental Alienation. Approaching the immeasurable value of Personality Law as the same is fundamental. Alluding as the main intention of rescuing the child and the adolescent in order to avoid damage in their formation, as it is still in the process of creating its character. The research method is deductive, using specifically bibliographic and jurisprudential research.

Keywords: Parental Alienation. Shared Custody. Personality Rights. Compliance with the principle of the best interest of children and adolescents.

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: rodriguesbeatrizferreira@gmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: emmanuelligondim@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

A escolha deste tema consiste em mostrar que a dinâmica da guarda compartilhada tem o intuito de beneficiar os filhos e evitar que eles se tornem centros de disputas entre os cônjuges, prevenindo e dificultando, assim, que sejam usados para colocar um contra o outro, situação atualmente conhecida como Alienação Parental.

Este fenômeno vem tendo cada vez mais popularidade e despertando cada vez mais a atenção por motivo dos recorrentes casos e dos seus efeitos com o passar dos anos, o quanto é prejudicial a prole de um casal e como sofrem com todo o quadro, vindo a se tornar os mais prejudicados na situação em vários aspectos, tanto sociais quanto mental.

A real intenção do alienador é procurar um modo para que o vínculo existente entre filho e o genitor alienado seja rompido e procurar maneiras de fazer com que a criança acredite e projete isso para si, transformando em uma verdade absoluta na cabeça do menor, como, por exemplo, acreditar que o cônjuge alienado o abandonou e que não quer mais ir vê-lo, quando na realidade a outra parte alienante pode estar complicando os encontros ou até mesmo proibindo que sejam realizados.

A prática da alienação parental é considerada uma forma de violência psicológica contra crianças e adolescentes. Segundo a Lei 13.431/2017, em seu artigo 4º, inciso II, alínea “b”, ela é definida como uma conduta que prejudica a formação psicológica da criança ou do adolescente, com o intuito de dificultar ou impedir o contato com um dos genitores ou familiares, promovendo a desqualificação, rejeição ou afastamento emocional.

A Lei 13.431/2017 representa um avanço no combate à alienação parental, pois estabelece medidas de prevenção, proteção e responsabilização diante dessa prática prejudicial. Reconhece-se que a alienação é uma forma de violência que viola direitos fundamentais do menor, como o direito à convivência familiar saudável e ao desenvolvimento afetivo equilibrado. Assim, a legislação busca proteger as vítimas dessa violência, determinando que o sistema de garantia de direitos adote medidas para prevenir, identificar, interromper e punir os casos de alienação parental, garantindo o bem-estar e o interesse da criança e do adolescente envolvidos nessa situação.

A Alienação Parental por se tratar de uma interferência negativa e lesiva na formação da criança ou do adolescente constitui um abuso moral, causando consequências irreversíveis na vida e na formação do menor incapaz. Ao que diz respeito às interferências no direito da personalidade, tem de ser lembrado que ele é vitalício, conseqüentemente acompanha o indivíduo durante toda a vida, absoluto, ilimitado, inato, extrapatrimonial, imprescritível, intransmissível, irrenunciável e relativamente indisponível.

O tema abordado é de grande relevância a ser pesquisado, por juridicamente ser primordial compreendemos como há uma imensa ligação entre a Alienação Parental e a violação aos direitos da personalidade, como isso afeta a vida de uma criança em formação, que necessita da educação consensual entre os pais e não viver em constantes competições entre os cônjuges e que a partir da ruptura da união conjugal dos pais, precisa de uma maior atenção e cuidado de ambas as partes, sendo a guarda compartilhada a melhor forma de solucionar um possível trauma na vida do menor, tentar buscar o respeito e certa constância a fim de manter a mesma educação nos dois ambientes familiares, o foco do presente artigo é destacar a solidariedade e igualdade dos direitos e deveres de ambos os pais em relação aos filhos.

Aplica-se o método dedutivo que embasa uma estrutura de pensamento lógico que possibilita a validação de informações que já existem, com principal função de estabelecer soluções de uma problemática. Utilizamos suportes doutrinários no âmbito Civil e Penal, buscando promover uma pesquisa qualitativa, por possuir um caráter mais exploratório e induz a melhor reflexão, valorizando o aspecto intelectual e social, para a área mais emocional, nos sentimentos, nas atitudes, nos comentários e nas ações.

Exposto o cenário, tem como a ideia central da pesquisa, apontar como ocorre a alienação parental, expor a guarda compartilhada como a solução para este problema que está cada vez mais presente na nossa sociedade e assim exibir como isso está relacionado diretamente a violação dos direitos da personalidade pelo lado moral e como a criança sofre com tais sequelas da alienação sofrida.

Obtendo uma maneira que se torne possível a discussão do tema, o presente trabalho inicia relatando sobre a evolução do direitos das famílias juntamente com a responsabilidade parental, definindo o princípio da

afetividade e os direitos da personalidade, com uma breve diferenciação entre a alienação parental e a síndrome da alienação parental (SAP), enfatizando também a síndrome das falsas memórias, focando também nos direitos fundamentais, onde se insere os direitos da personalidade da criança e do adolescente.

A partir desse conhecimento é possível aprofundar no assunto de como a alienação parental no ordenamento jurídico brasileiro é importante, e enfatizar que o Brasil é um dos poucos países que legisla sobre o fenômeno da alienação parental, sendo a Lei 12.318/2010 em nosso ordenamento jurídico, todavia, mesmo com a promulgação da Lei, a conduta ainda continua, mas não podemos deixar de enaltecer sua relevância para o nosso sistema judiciário.

Posteriormente, na última seção a solução mais viável é apresentada pela guarda compartilhada como uma alternativa na alienação parental, mostrando como a tutela da prole para ambos os cônjuges, agrega em suma importância para o desenvolvimento do menor, trazendo caráter cooperativo e sempre focando em resguardar a criança, e proporcionado assim um bem-estar imensurável e saudável a vida e as relações presentes e futuras dele.

Em síntese, a conclusão geral, correlata o quanto a alienação parental infringe os direitos da personalidade da criança e do adolescente, as dificuldades ainda existentes na esfera judicial, para ser identificado de fato a alienação parental, mostrando de uma forma a falha existente em sua Lei, no mais incita a guarda compartilhada como uma das ferramentas de combate, a fim de evitar ou reparar que a alienação parental aconteça.

2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS E A RESPONSABILIDADE PARENTAL

Ao longo das últimas décadas, o direito da família passou por uma notável evolução, buscando acompanhar as transformações sociais e atender às necessidades da sociedade contemporânea. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 desempenhou um papel fundamental nesse processo, estabelecendo princípios e direitos fundamentais relacionados à família, à igualdade entre outros genitores e à responsabilidade parental.

Um dos principais avanços foi o reconhecimento dos novos modelos de

família. Anteriormente, o conceito de família estava vinculado apenas à união entre homem e mulher. A Constituição, em seu artigo 226, reconhece a família como base da sociedade, atribuindo-lhe especial proteção do Estado. Além disso, o parágrafo 4º desse mesmo artigo destaca que “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Com isso, a Constituição de 1988 ampliou essa noção, reconhecendo também as famílias monoparentais, as famílias recompostas (formadas por pais e mães divorciados ou separados, com novos cônjuges ou parceiros), as famílias homoafetivas e as famílias formadas por adoção.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Outro aspecto relevante diz respeito à igualdade entre os genitores na chefia da família. A Constituição estabeleceu que homens e mulheres têm os mesmos direitos e deveres no âmbito familiar, o que implica na igualdade de direitos na criação e educação dos filhos. Assim, houve um movimento em direção à superação dos estereótipos de gênero e à promoção de uma participação igualitária de ambos os genitores na vida familiar e no exercício da responsabilidade parental.

A responsabilidade parental, por sua vez, abrange o dever de criação, educação e cuidados dos filhos. A Constituição Federal de 1988, reconheceu esse dever como responsabilidade compartilhada entre os genitores, ressalvadas as situações em que haja riscos ou impedimentos para um dos pais exercer plenamente essa responsabilidade. Dessa forma, a guarda compartilhada ganhou destaque, por meio da Lei 13.058/2014, como modelo preferencial visando garantir a participação ativa de ambos os genitores na vida dos filhos, promovendo a continuidade dos laços afetivos e a responsabilidade compartilhada nas decisões relacionadas à educação, saúde e bem-estar dos filhos.

No que se refere à assistência material, a Constituição brasileira estabeleceu, em seu artigo 229, que é dever dos pais prover o sustento, a educação e o desenvolvimento integral dos filhos. Esse dever compreende o pagamento de pensão alimentícia, quando necessário, bem como o fornecimento de condições adequadas de vida para os filhos. A não

observância desse dever pode acarretar consequências jurídicas, visando a proteção dos interesses dos menores envolvidos.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Além da Constituição Federal, outras leis e normas têm um papel fundamental na evolução do direito da família no Brasil. O Código civil, por exemplo, aborda diversas questões relacionadas à família, como casamento, divórcio, união estável, filiação, adoção e alimentos.

O Código Civil, em seu artigo 1.566, reconhece a igualdade entre homens e mulheres no casamento, estabelecendo a mútua assistência como dever dos cônjuges. Além disso, o artigo 1.583 estabelece a guarda compartilhada como um modelo a ser buscado, considerando que tanto o pai quanto a mãe têm o direito e o dever de compartilhar as responsabilidades relacionadas aos filhos.

Já o Estatuto da Criança e do Adolescente, promulgado em 1990, é uma legislação específica que trata dos direitos e garantias das crianças e dos adolescentes. Estabelece a prioridade absoluta para a proteção e o bem-estar dos menores, considerando-os sujeitos de direitos e garantindo-lhes a proteção integral.

No contexto da responsabilidade parental, o ECA, em seu artigo 22, estabelece que é dever dos pais ou responsáveis assegurar a efetivação dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, incluindo-se aí a educação, a saúde, à alimentação, à convivência familiar, entre outros aspectos.

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.

Além das leis, as decisões judiciais também desempenham um papel relevante na evolução do direito da família. Os tribunais brasileiros têm interpretado as normas à luz dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais, buscando promover a igualdade de gênero, a proteção dos interesses dos filhos e a valorização da afetividade nas relações familiares.

Com o avanço da jurisprudência e a evolução das demandas sociais, também tem ocorrido uma maior flexibilização na compreensão dos modelos

familiares, reconhecendo e garantindo direitos às famílias não tradicionais. Essas decisões têm contribuído para uma maior inclusão e proteção dos diversos arranjos familiares existentes na sociedade contemporânea.

Em suma, a evolução do direito da família no Brasil vai além da Constituição Federal de 1988. Ela é resultado de um conjunto de leis, como o Código Civil e o ECA, bem como das decisões dos tribunais, que têm buscado adequar o ordenamento jurídico às transformações sociais e às demandas das famílias modernas, garantindo igualdade entre os genitores, responsabilidade compartilhada, assistência material e proteção integral aos direitos das crianças e dos adolescentes.

3 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

No caso da alienação parental, há de se apurar potenciais violações aos direitos da personalidade do menor, consoante este ter direito ao afeto de ambos os seus responsáveis. Podendo acarretar Síndrome da Alienação Parental (SAP) e outras síndromes como a síndrome da implantação das falsas memórias e síndrome de medeia, entre outras. A guarda compartilhada vem a tornar-se uma solução mais apropriada para evitar malefícios à vida e ao desenvolvimento da criança, de tal maneira que garante e protege o direito da personalidade dele(a).

A Síndrome de Medeia com relação à alienação parental refere-se a um fenômeno no qual um dos pais, muitas vezes movido por sentimentos intensos de raiva, vingança ou ressentimento em relação ao ex-cônjuge, busca alienar o filho do outro genitor. Essa síndrome recebe esse nome de “Medeia” devido à semelhança com o comportamento da personagem mitológica. O genitor alienador pode utilizar táticas manipuladoras, difamação, mentiras e até mesmo denúncias falsas para prejudicar o relacionamento entre a criança e o genitor alienado, levando a consequências negativas no desenvolvimento psicológico e emocional da criança. Essa é uma questão complexa e prejudicial, exigindo uma abordagem sensível e intervenção adequada para proteger o bem-estar da criança e promover a saúde das relações familiares.

A Síndrome da implantação das falsas memórias refere-se a um fenômeno em que indivíduos desenvolvem memórias vívidas e convincentes de

eventos que, na realidade, nunca ocorreram. É uma condição psicológica complexa que pode surgir devido a uma variedade de fatores, incluindo sugestibilidade, influência externa e até mesmo terapias inadequadas. Elas podem ser involuntariamente criadas por meio de sugestões, perguntas direcionadas, técnicas de terapia questionável ou até mesmo pela exposição a informações distorcidas. Essas memórias falsas podem parecer tão reais e convincentes que a pessoa que as possui tem dificuldade em distinguir entre o que é verdadeiro e o que é imaginado.

Essa síndrome acabou por se tornar um acontecimento frequente, pelo rompimento da vida conjunta de um casal. Habitualmente com a separação, os cônjuges acabam entrando em disputa pela guarda dos filhos, às vezes nem mesmo ocorre a briga na justiça, mas a criança acaba sendo alienada para o lado do abandono do outro cônjuge, quando na realidade o mesmo às vezes não tem condições de dar a devida atenção ao menor, que é de suma importância, por trabalhar o dia todo, o que é uma realidade muito comum na atualidade.

Funcionando como um meio de promover um confronto com a outra parte, desencadeando um processo de desmoralização, destruição da imagem do mesmo para a criança, finda que ocorre o afastamento, já que o jovem realmente acredita em tudo que se é dito pela parte alienante, ocorrendo a implantação das falsas memórias, mas, contudo, a criança não sabe o que realmente está acontecendo e acredita que foi abandonado, que não é amado, muito menos importante na vida do cônjuge que não ficou com a sua guarda.

A diferença entre a Alienação Parental e a Síndrome da Alienação Parental (SAP), em suma nada mais é que a primeira é identificada como um ato de interferência na formação psicológica do menor, é o processo, a conduta de um dos genitores, com o principal objetivo de impedir a interação e o contato da criança com o pai que não é detentor da guarda, acontecendo como citado a cima a implantação de memórias inverídicas, indo contra os direitos da personalidade do menor, assim acaba por se tornar um distúrbio desenvolvido pela situação vivenciada naquele que é vítima da alienação.

O distúrbio nada mais é que a síndrome caracterizada nos problemas psicológicos, comportamentais e emocionais, acarretando sentimento de rejeição, abandono, enganação e desespero, por não ter alguém que é

extremamente importante por perto, pela falta de maturidade da criança gera problemas graves, por ainda não ser capaz de interpretar as manipulações do alienador, não conseguindo assim fazer o discernimento do que está de fato acontecendo.

A síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, mais comumente o titular da custódia. A síndrome, por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento. Assim, enquanto a síndrome refere à conduta do filho que se recusa terminante e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores e que já sofre as mazelas oriundas daquele rompimento, a alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho. (FONSECA, 2010, p.269)

A teoria institucionalista adotada por Washington de Barros Monteiro, atribui que o casamento é uma instituição social, por formar a família que é a base da sociedade. (MONTEIRO, 2003, p.16)

O alienador com a separação matrimonial idealiza a divisão da família e causa uma má convivência do descendente com o outro genitor, na maioria das vezes o cônjuge alienante é o que a criança mora, em alguns casos o alienador cria falsas memórias na cabeça do menor, em uma forma de vingança, causando confusão, enfraquecendo e fragilizando a identidade do mesmo, e em alguns quadros acontece do ex-companheiro que causa a alienação acabar realmente se convencendo que a mentira inventada por ela, é uma verdade absoluta.

Um exemplo muito comum seria a falsa acusação do abuso sexual, o autor da queixa por sua vez tem a possibilidade de entrar com um pedido de medida cautelar, que é um procedimento criado para prevenir, conservar ou defender direitos, tendo a duração máxima de vinte e quatro horas, configurando o afastamento imediato da parte abusadora, que deveria ser considerado uma falha do Judiciário, entre tanto ainda não é, sendo assim o Juiz e o Promotor, por via das dúvidas, aceita a medida cautelar.

Seguindo a coerência da doutrina de Maria Berenice Dias:

De outro lado, a tentativa de manter os filhos afastados da convivência com um dos genitores provoca iguais sintomas. A prática nominada de alienação parental é centrada em mentiras, falsas acusações e manipulações. A ponto de os filhos não saberem quem odiar, quem amar. Nem o que é verdade ou pura imaginação. O que é certo e o que é errado. Estas sequelas causam danos suscetíveis

No Brasil, a alienação parental não é classificada oficialmente como uma síndrome, apesar de ter sido defendida pelo psiquiatra Richard Gardner. Ela é reconhecida como um conjunto de comportamentos que visam alienar uma criança ou um adolescente de um dos pais, causando prejuízos ao vínculo familiar. No entanto, a não classificação como síndrome é baseada em diversos debates e controvérsias na comunidade científica e jurídica do país.

Um dos principais argumentos contra a classificação como síndrome é a falta de embasamento científico suficiente para caracterizá-la como tal. Além disso, a classificação como síndrome poderia levar a um diagnóstico precipitado e generalizado, sem a devida análise do contexto e das particularidades de cada caso. Dessa forma, a alienação parental é considerada como um fenômeno complexo e prejudicial, mas sua não classificação como síndrome no Brasil destaca a importância de uma avaliação cuidadosa e individualizada de cada situação, levando em conta os aspectos psicológicos, sociais e legais envolvidos.

O princípio da afetividade, apesar de não estar expresso na legislação, pode ser observado de tal maneira, tanto na Constituição de uma forma mais genérica, como no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente, exibindo uma grande importância sob o aspecto jurídico, vindo a se tornar um princípio geral que surte consequências na parte jurisprudencial.

Conforme a doutrina contemporânea, o princípio das relações familiares tornou a afetividade, independente das diferenças ou orientações, com seu valor jurídico sendo tutelado pelo Direito das Famílias, já têm relação não só a ligação entre seus membros, mas também à qualidade dessas relações. Este princípio fundamenta-se na tutela da dignidade da pessoa humana e na igualdade entre os filhos, dado que se trata de direito humano de caráter personalíssimo.

Tornou-se comum, na doutrina contemporânea, afirmar que o afeto tem valor jurídico ou, mais do que isso, foi alçado à condição de verdadeiro princípio geral. Como bem pondera a *juspsicanalista* Giselle Câmara Groeninga, “O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do

O princípio da afetividade tornou-se o balizador de completamente todas as relações jurídicas da família, a partir de tal percepção a afetividade se propagou por todo o direito de família, com o reconhecimento de inúmeras situações essencialmente afetivas. Passando assim as relações familiares a serem caracterizadas pelo vetor da afetividade, que alcança amplo acolhimento na sociedade. O afeto ganhou imensa importância nesse requisito, adquirindo força normativa, pois exigiu do Direito a sua consequente tradução jurídica. No que lhe concerne, a doutrina do direito de família vem atuando na afetividade de forma crescente, afirmando assim que a afetividade se tornou o novo paradigma dos relacionamentos contemporâneos e princípio do direito de família brasileiro.

A personalidade jurídica é um elemento inerente ao ser humano, adquirido do nascimento com vida, principalmente sob a ótica do Direito Civil, oferecendo diretrizes jurídicas. No primeiro momento possui conteúdo especial, por prescrever os elementos constitutivos da própria personalidade, em suas inúmeras concepções e em segundo momento estão os direitos subjetivos para defender a sua integridade física, intelectual e moral, encontrando assim a tutela mínima à sua existência. Os direitos da personalidade permitem que uma pessoa concretize as suas individualidades e possa defender tudo aquilo que é seu por direito, sendo direitos indisponíveis, subjetivos e que se operam a todos igualmente, garantindo a sua proteção efetiva e endossando sua dignidade como valor essencial.

E o viés que permitirá a unificação da personalidade jurídica ao redor de uma ideia central é exatamente o princípio maior, constitucionalmente afirmado: a dignidade da pessoa humana. Por isso, impende lembrar, nesse ponto, que o Direito Civil não pode, de forma alguma, distanciar-se da normatividade constitucional, impondo-se a escrita obediência às premissas fundamentais postas na Lei Fundamental, pois consistem nos valores mais relevantes da ordem jurídica brasileira. (FARIAS, ROSENVALD, 2017, p.172)

A importância de ressaltar que deve ser diferenciado o direito personalíssimo do direito fundamental. No direito fundamental, constantemente haverá a presença do Estado como guardião destes, entretanto no direito da personalidade, a presença ou não do Estado não será absolutamente significativa, por está tratando de um direito inerente da própria existência humana, se tornando importante ressaltar tal diferença.

Ainda em concordância a referência de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Exaurindo as inúmeras vertentes que decorrem da matéria, Ingo Wolfgang Sarlet estabelece que dignidade da pessoa humana é a “qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”. (FARIAS, ROSENVALD, 2017, p.174)

A aceitação do vínculo parental não pode ser separada por simples e espontânea vontade, a família atualmente não é somente biológica, mas também afetiva, onde a sócio afetividade revela um convívio de participação e carinho no desenvolvimento e na formação da criança ou do adolescente, sem a disputa do vínculo biológico, garantindo a preservação do jovem e mantendo os seus direitos resguardados, além de proporcionar amor e carinho aos mesmos. Criar um histórico de experiências é muito importante para os menores e caberá aos pais encontrar um modo correto para o desenvolvimento da personalidade de seus filhos, influenciando exatamente na maneira em que os jovens vão se comportar. Para Arnold Gesell: “os infantes educados em ambientes emocionalmente frios e não estimuladores não formam afeto em relação a outras pessoas” (1996, p.76).

Corroborando com o que foi dito, para o escritor Adauto de Almeida Tomaszewski (2004, p.281), se a criança se identifica com um comportamento mais agressivo de um genitor, as chances de a violência continuar na fase adulta está configurada. Deste modo, repetindo a maneira de agir e socializar na sociedade do genitor. Ainda segundo TOMASZEWSKI, existirão quatro fatores que determinarão as características da personalidade da criança e do adolescente: o psicológico, a participação em um grupo cultural, a situação e o histórico de experiências (2004, p.91).

Crianças e adolescentes possuem uma proteção especial em virtude de serem pessoas em desenvolvimento e mais vulneráveis, esta posição está prevista no art. 227§3º da Constituição Federal, em respeito à proteção integral dos menores. Para personalidade é preciso ter um crescimento pleno e consciente, tendo em conta que é a partir da família que surgirão as primeiras

relações pessoais e nela se desenvolve a personalidade do infante, os pais devem oferecer a mínima condição financeira e psicológica para que esta personalidade seja construída de forma saudável.

A guarda compartilhada como solução, nada mais é que a igualdade de direitos e deveres para com a prole de um ex-casal, onde a realidade antiga não se torna tão distante, dando o direito de conviver e o dever de proteger, onde as decisões e a participação afetiva são tomadas por ambas as partes, trazendo um maior benefício na criação e formação do indivíduo, além de ser um direito da criança de conviver com ambos os pais. Conforme Ana Maria Frota Velly, “Guarda compartilhada é a igualdade de direitos e deveres que os pais têm em relação aos seus filhos menores, direito de conviver e o proteger”. (Velly, 2010)

A prática da alienação parental é uma forma de violação aos direitos da personalidade, ao lesar a convivência familiar afeta não só o menor na construção e manutenção das ligações afetivas, mas também o familiar envolvido no processo alienatório, é inquestionável o fato da convivência familiar ser fundamental para formação da personalidade e caráter da criança e do adolescente. Logo, tem sua personalidade e direitos desrespeitados, gerando sérias implicações no seu desenvolvimento e comprometendo o seu futuro.

4 A ALIENAÇÃO PARENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

O Código Civil de 1916, fortemente influenciado pelos ideais europeus, entendia que a família surgia apenas através do casamento e por ter essa ótica mais conservadora os outros tipos de arranjos familiares não tinham proteção do Estado. Entretanto, a promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe grandes impactos sobre tais convicções, trazendo consigo a personalização do Direito Civil, por meio de seus princípios constitucionais que refletem diretamente no Direito de Família.

Por inúmeros fatores históricos, tornou-se impossível estabelecer um modelo familiar uniforme e a tendência da família contemporânea é transformar-se cada vez menos em um grupo organizado. O conceito de família foi ampliado, passando a ser mais democrático e independente de vínculos de

sangue ou jurídicos, baseando-se cada dia mais em laços de afetividade.

Segundo Maria Berenice Dias, a família é um agrupamento informal, é a formação espontânea na sociedade, cuja estrutura é dada pelo Direito. Ainda segundo a autora, nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto se pode deixar de conferir o status família. Sendo assim, a palavra família possui pluralidade conceitual e por ser um agrupamento humano em constantes alterações estão a desafiar a probabilidade de encontrar uma definição.

Como bem salienta Giselda Hironaka (2019, p.54):

Não parece ser possível afirmar o que a família “é”, na acepção sociológica do termo, já que nessa perspectiva as famílias sempre foram um “vir a ser”. O problema surge pela obviedade de que conceituar significa limitar fenômenos pela convenção de padrões, que nem sempre estão ligados apenas à convenção da maioria, senão a dos que detêm o poder, enquanto argumento de autoridade. Por isso, dizer o que a família “é” para o Direito necessariamente requer fechar os olhos para um sem-número de fatos sociais essencialmente representativos da família, mas que por vezes não se encaixam nas letras frias de um invólucro qualquer do direito positivado.

O Código Civil passou a aceitar os novos arranjos familiares considerando os vínculos afetivos, ao determinar a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges e entre filhos, levou em consideração que a nossa Carta Magna protege a família e não um tipo familiar específico, ou seja, qualquer interpretação que restrinja o conceito família viola os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e não discriminação.

Como consequência da personalização do Direito Civil, as crianças e adolescentes passaram a ser incluídos numa importante categoria de sujeitos de direito, atendendo a supremacia de seus interesses e levando em conta o fato de que são pessoas em desenvolvimento. Assim, os pais deixam de ter apenas direitos sobre sua prole, mas também deveres que garantam uma boa evolução tanto no aspecto físico, como psicológico e moral.

Conforme já mencionado, a conceituação de família no direito brasileiro foi ampliada e nos dias atuais manter vínculo conjugal já não é mais necessário para a consolidação das relações sociais. Devido à evolução da sociedade, a mudança do papel feminino na relação conjugal e parental levou a modificação do Poder Pátrio para o Poder Familiar. Por diversos motivos, alguns casais, acabam rompendo o relacionamento e assim, causando a descontinuação da

entidade familiar.

Nesse sentido, a separação pode se tornar um trauma familiar muito doloroso e necessário para ir à busca da felicidade, mas é exatamente nas dificuldades existentes entre o casal após a dissolução da união que aparece o instituto da alienação parental. O presente fenômeno ocorre quando um dos genitores pratica atos que induz o menor a ter pensamentos negativos acerca do outro genitor, no intuito de prejudicar qualquer vínculo afetivo presente entre o filho e ex-cônjuge. É válido ressaltar que, outros membros familiares podem praticar alienação parental, desde que tenha a intenção de dificultar o convívio dos filhos com um dos genitores.

Conforme enfatiza MADALENO (2018, p.608):

A maliciosa manipulação da indefesa mentalidade de uma criança ou de um adolescente constitui um dos mais perversos instintos do ser humano, que não se importa com o mal que causa ao seu próprio filho ou familiar, considerando que também avós e parentes próximos podem atuar ativamente na obstrução do contato do filho com o outro ascendente.

Esse fenômeno não é novo, foi diagnosticado ainda no século XX pelo psiquiatra Richard Gardner, que é um dos maiores especialistas em temas relacionados à separação e divórcio. Contudo, só em 2010, foi promulgada a Lei nº 12.318 que positivou o instituto da alienação parental, por diversas vezes se notou que os atos de alienação parental não tinham uma punição na legislação brasileira e como forma de desencorajar o alienador a continuar com suas péssimas condutas, entre as medidas previstas na lei cita-se a advertência, a multa, determinação do acompanhamento psicológico do menor ou de todo grupo familiar, ampliar o regime de visitas em favor do genitor prejudicado, modificação da guarda ou até mesmo a suspensão do poder familiar do alienador.

Todavia, a legislação mencionada chegou a ter dois dispositivos vetados, o primeiro deles impossibilitando o uso do recurso da mediação como solução dos conflitos antes do processo ou durante o curso dele, sendo utilizada a justificativa da indisponibilidade da convivência familiar da criança ou adolescente. No entanto, em 09 de outubro de 2019, a CCJ (Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania) aprovou a mediação como instrumento para evitar alienação parental, o projeto estabelece que a mediação só ocorrerá se

for da vontade das partes e antecedido o acordo quanto a duração e o regime provisório do exercício das responsabilidades.

Buscar pelo impedimento deste mal vai além do mundo jurídico, tornando-se necessária a busca da interdisciplinaridade, utilizando outras ciências que estudam o comportamento humano como sociologia e psicologia. Às vezes o Direito pode se revelar ineficaz ou insuficiente na resolução dos conflitos familiares, e é justamente neste momento que entram em ação os profissionais multidisciplinares empenhando-se para solucionar casos do poder judiciário. Sendo a mediação um meio de pacificação social e uma maneira célere e eficaz para resolver os conflitos de forma harmoniosa.

O segundo veto concerne na norma que pretendia criminalizar a prática de alienação parental, contendo sanção penal para quem viesse inibir a convivência do menor com o genitor. Tal veto divide opiniões, pois os que apoiam afirmam que essa situação poderia gerar grandes danos aos filhos trazendo o sentimento de culpa ou remorso ao menor alienado. Além disso, atentou que o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) já abrange os meios de punição, como a fixação de multa e sinalizam que o Direito Penal deve ser a *última ratio* de um ordenamento jurídico, reforçando que é necessário se atentar as consequências que afetariam diretamente a família, devendo seguir as diretrizes da intervenção mínima.

Em conformidade com o que defendido por Olivé e Roxin (2011 p.94-95):

O princípio da ultima ratio (também chamado subsidiariedade) indica-nos que a pena é o último recurso de que dispõe o Estado para resolver os conflitos sociais. Em outras palavras, que somente pode recorrer ao Direito Penal quando fracassado as outras instâncias de controle social que tenham capacidade para resolver o conflito é cada vez mais frequente a denúncia de utilização do direito penal, não como ultima ratio senão como sola ou prima ratio para solucionar os conflitos sociais.

Nessa perspectiva, também apontam o art. 330 do Código Penal, argumentando já existir a figura penal do “crime de desobediência”. Já os discordantes, apresentam a justificativa de que o dispositivo que seria acrescido ao art. 236 do ECA pretendia penalizar a conduta de quem apresentasse falsos relatos à autoridade judiciária, Conselho tutelar e Ministério Público. Um exemplo disso seria a falsa ocorrência de crime de abuso sexual com a intenção de suspender a convivência da criança ou

adolescente com o genitor falsamente acusado.

Em 2016, mediante o projeto de Lei (PL) nº 4488/2016, que tinha como objetivo acrescentar ao art. 3º da Lei 12.318/2010, a previsão do crime de alienação parental. O autor do projeto, o Deputado Arnaldo Faria de Sá (PTB-SP), alegou que em razão do princípio da proteção integral deveria ser imputado a quem comete o ato de alienação parental, sanção criminal. Embora o parlamentar cite o princípio da proteção integral como amparo, tal projeto de lei vai contra a doutrina da proteção integral, visto que a mesma apresenta natureza mais preventiva do que repressiva.

O referido projeto de lei não encontrou força legislativa, além de não possuir motivos convincentes para sua continuidade. A relatora, Deputada Federal Shéridan Oliveira, fez um parecer não favorável relatando que as medidas já existentes na lei nº 12.318/2010 são suficientes para o tratamento da causa e que o projeto indicado causaria mais consequências negativas do que positivas.

Criminalizar a alienação parental prejudicaria o desenvolvimento psicológico do infante, devendo a prioridade ser remetida ao restabelecimento da convivência harmoniosa entre todos os componentes do ambiente familiar, atendendo ao fato de que confraternizar com o alienador pode contribuir para crescimento saudável do menor e assim, garantir a necessária bilateralidade parental. Nessa lógica, excluir o alienador com a prisão e submetê-lo ao estabelecimento prisional não iria beneficiar o convívio com a criança e muito menos o equilíbrio psicoemocional do grupo familiar, inclinando-se mais para uma forma de vingança legitimada.

Ademais, é notório que vai na contramão do que orienta os tratados internacionais que se submeteu o Brasil. Na Convenção sobre os Direitos da Criança no primeiro ponto do seu art. 9 dispõe que:

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

Portanto, se for da vontade da criança conviver com seus genitores

deve-se atender ao melhor interesse do menor e que a separação só seja promovida pelo Estado em circunstâncias muito graves como já está designado na própria Convenção. Desse modo, separar o menor de um familiar que ele possua uma aliança pode gerar muito sofrimento, podendo a sanção atingir diretamente a criança (D'AVILA; KORTMANN, 2014, p. 14).

Não obstante, em abril de 2017, entrou em vigor a Lei 13.431 como um novo sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente, vítima ou testemunha de violência. Em seu art. 4, II, b, ela inclui a alienação parental no rol das formas de violência praticadas com a criança e adolescente e ainda possibilita por meio do art.6º a aplicação de medidas protetivas características da Lei Maria da Penha. A questão é que muitos acreditam que presente o regimento criminaliza este fenômeno, mas nele não existe a tipificação da alienação parental como crime e sim como violência psicológica, sendo suas sanções as mesmas já previstas na Lei 12.318/2010.

O Brasil é um dos poucos países a legislar sobre o fenômeno da Alienação Parental. É indubitável a eficácia da Lei 12.318/2010 em nosso ordenamento jurídico, é importante frisar que a promulgação desta Lei não exterminou a conduta da alienação parental, porém precisamos destacar sua relevância para o sistema judiciário. É uma forma de dar a voz a milhares de crianças para que elas possam exercer seu poder garantido pela Carta Magna de desfrutar com qualidade de vida sua infância, mais do que simplesmente punir de acordo com a necessidade de cada caso, ela não funciona apenas como meio disciplinar, mas também como meio educativo para os alienadores.

A Lei 14.340, promulgada em 2022, trouxe uma significativa mudança na legislação referente à alienação parental ao revogar o dispositivo que tratava da medida da suspensão do poder familiar. Anteriormente, essa medida era uma possibilidade legal nos casos de comprovada alienação parental, permitindo a retirada completa dos direitos e autoridade do genitor alienador em relação à criança ou adolescente afetado. No entanto, a revogação desse dispositivo sinaliza uma nova abordagem, que busca evitar intervenções drásticas e preservar o vínculo entre genitor e filho, mesmo em situações de alienação parental.

A mudança na lei reflete uma preocupação em proteger o bem-estar emocional das crianças e adolescentes envolvidos em casos de alienação

parental. A suspensão do poder familiar é uma medida extrema que pode afetar significativamente a relação entre o genitor e a criança, bem como o desenvolvimento emocional da mesma. Ao revogar esse dispositivo, a legislação busca encontrar um equilíbrio entre a necessidade de combater a alienação parental e garantir a preservação dos laços parentais, a fim de minimizar os impactos negativos nas crianças.

É importante destacar que a revogação dos dispositivos sobre a suspensão do poder familiar na lei não significa que a gravidade desse fenômeno seja ignorada. A mudança na legislação indica uma busca por medidas menos radicais, com enfoque em ações preventivas, conscientização e intervenções que promovam a coparentalidade saudável e o diálogo entre os genitores. Essa abordagem incentiva a adoção de estratégias de mediação, acompanhamento psicológico e intervenções que visem o bem-estar da criança, ao mesmo tempo em que busca preservar a relação com ambos os genitores, salvo nos casos de risco comprovado para o menor.

O judiciário desempenha um papel fundamental na identificação e combate à prática de alienação parental. Com base no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), quando há indícios de alienação parental, o procedimento para averiguação é iniciado por meio do artigo 694. Esse artigo prevê que, ao receber a petição que contenha alegações de alienação parental, o juiz deverá determinar a realização de estudos psicológicos ou biopsicossociais para avaliar a situação e suas consequências para a criança ou adolescente envolvido.

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

O artigo 694 do CPC/15 estabelece a importância dos estudos psicológicos ou biopsicossociais como ferramentas para embasar a análise do caso. Esses estudos são realizados por profissionais especializados, que avaliam o contexto familiar, os vínculos afetivos e a dinâmica das relações envolvidas. A partir dessas avaliações, o juiz pode obter informações relevantes para identificar possíveis situações de alienação parental e tomar

medidas adequadas para proteger o interesse da criança.

Além disso, o artigo 699 do CPC/15 estabelece que, quando há constatação da prática de alienação parental, o juiz pode adotar uma série de medidas para cessar esse comportamento e restabelecer o vínculo entre a criança e o genitor alienado. Essas medidas incluem a reorganização da guarda, a fixação de regime de convivência assistida, a determinação de acompanhamento psicológico ou de mediação familiar, entre outras ações que buscam mitigar os efeitos danosos da alienação parental.

Art. 699. Quando o processo envolver discussão sobre fato relacionado a abuso ou a alienação parental, o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deverá estar acompanhado por especialista.

Com essas mudanças no CPC/15, o judiciário ganhou instrumentos mais específicos para lidar com casos de alienação parental. O papel do juiz torna-se fundamental na análise minuciosa das provas e na tomada de decisões que visem o bem-estar da criança ou adolescente envolvido. Através da avaliação dos estudos psicológicos ou biopsicossociais, o magistrado poderá ter uma compreensão mais aprofundada da situação e, assim, adotar as medidas mais adequadas para combater a alienação parental.

Contudo, o art. 699 passou por uma recente mudança com a Lei nº 14.713/2023 que acrescentou em seu texto o art. 699-A, onde inviabiliza o exercício da guarda compartilhada, entre os genitores, em casos comprovados de violência doméstica e familiar.

Art. 699-A. Nas ações de guarda, antes de iniciada a audiência de mediação e conciliação de que trata o art.695 deste Código, o juiz indagará às partes e ao Ministério Público se há risco de violência doméstica ou familiar, fixando o prazo de 5 (cinco) dias para a apresentação de prova ou e indícios pertinentes. (Incluído pela Lei nº 14.713, de 2023)

Vale ressaltar que o papel do judiciário vai além da simples identificação da prática de alienação parental. É necessário que haja uma atuação efetiva e contínua para acompanhar a evolução do caso, garantindo a efetividade das medidas adotadas e monitorando o progresso da relação entre o genitor alienado e a criança. A proteção dos direitos da criança e a preservação do seu bem-estar são princípios que norteiam a atuação do

judiciário, visando sempre à construção de um ambiente familiar saudável e ao fortalecimento dos laços parentais.

O Projeto de Lei nº 2.812/2022, proposto pelas deputadas Fernanda Melchionna, Sâmia Bonfim e Vivi Reis do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), surge como uma iniciativa de grande impacto ao propor a revogação completa da Lei de Alienação Parental. Essa Lei, desde a sua promulgação, tem sido alvo de debates acalorados, dividindo opiniões entre especialistas, profissionais da área jurídica e indivíduos envolvidos em casos familiares sensíveis. Ao se proporem revogá-la, as deputadas expressam preocupações substanciais sobre o potencial da legislação atual de ser usada de maneira imprópria, levando a interpretações controversas e a situações onde o seu uso pode prejudicar mais do que beneficiar.

A revogação integral da Lei da alienação parental proposta por esse projeto de lei levanta questionamentos importantes sobre a eficácia e a adequação dos métodos legais utilizados para lidar com conflitos familiares. Essa iniciativa legislativa busca um debate mais aprofundado sobre a aplicação da lei, com o intuito de encontrar soluções mais equilibradas e justas para lidar com situações complexas que envolvem disputas familiares. A discussão proposta pelo projeto destaca a necessidade de uma análise mais detalhada dos casos de alegada alienação parental, visando assegurar a proteção dos direitos das crianças e o fortalecimento dos laços familiares, ao mesmo tempo em que se evita o uso indevido e potencialmente danoso dessa legislação.

5 A GUARDA COMPARTILHADA COMO UMA ALTERNATIVA PARA MINIMIZAR OS EFEITOS DA PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL

A guarda compartilhada foi instituída através da Lei nº 11.698 em agosto de 2008, que anos depois foi substituída por uma nova lei, a Lei nº 13.058/2014, veio com a modernidade deixando de priorizar a guarda unilateral, como forma de suprir a necessidade da criança conviver com ambos os pais participando da sua criação e educação. São os princípios constitucionais como a igualdade entre cônjuges, a dignidade da pessoa humana e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que resguardam e justificam a existência deste modelo de guarda.

A nova lei trouxe grandes mudanças no paradigma jurídico, podendo a

guarda compartilhada ser fixada por consenso ou determinação judicial. Além de admitir ser requerida por um dos pais em ação própria, caso um dos genitores não aceite, o juiz deve determiná-la de ofício ou a requerimento do Ministério Público. A fixação dessa modalidade de guarda é muito benéfica, principalmente se aplicada de forma consensual e em casos adequados, funcionando como uma medida preventiva para evitar a ocorrência da alienação parental.

No que tange a este ponto, é essencial destacar que não existindo o acordo entre as partes o magistrado intercede e conta com uma equipe multidisciplinar para auxiliá-lo em sua decisão, visto que é necessário aplicar a guarda conjunta de forma adequada, atendendo e respeitando os melhores interesses do infante.

A tutela dos filhos é de fato um assunto delicado, o fim do vínculo conjugal pode gerar inúmeros conflitos, porém não é a separação dos pais em si que traz traumas e sim a maneira que lidam com o processo do divórcio. Por isso, o poder familiar deve ser exercido, sobretudo, no interesse do filho menor e os pais como instituição protetora devem ter atitudes de caráter cooperativo, mantendo o foco no bem-estar de seu descendente.

O exercício da guarda compartilhada e o direito à convivência são dois conceitos distintos no contexto das relações parentais. O exercício da guarda refere-se à atribuição legal da responsabilidade de cuidar e tomar decisões importantes em relação ao filho. O genitor que exerce a guarda tem o poder de tomar decisões relacionadas à moradia, educação, saúde e bem-estar da criança. Já o direito à convivência é o direito do genitor não guardião de passar tempo de qualidade com o filho, mesmo que não tenha a guarda formal. É o direito de manter um relacionamento afetivo próximo, estabelecer vínculos e criar memórias compartilhadas e participar da vida da criança.

Ambos os aspectos são cruciais para o desenvolvimento saudável do menor, proporcionando um equilíbrio entre a responsabilidade e a construção de laços parentais.

É válido acentuar que a guarda compartilhada não se confunde com convivência alternada, relaciona-se com a colaboração entre os pais e não divisão de tempo. Neste outro tipo de guarda há um revezamento, o menor passa um longo período de tempo com um dos genitores e em seguida o

mesmo período com o outro genitor, o que acaba desfavorecendo o convívio familiar.

Consoante a este entendimento, certifica AKAEEL (2009, p.94):

Creemos que a alternância entre lares e guardiões impede que ocorra a consolidação dos hábitos diários, da própria rotina existente nos ambientes familiares e dos valores daí decorrentes, tão importantes para a vida e desenvolvimento da prole. Da relação alternada entre pais ocorre um elevado número de mudanças, repetidas separações e reaproximações, propiciando uma instabilidade emocional e psíquica ao menor.

O diferencial do instituto da guarda compartilhada é referente ao caráter conjunto da responsabilidade integral e mútua cooperação na criação dos filhos, fazendo com que os reflexos negativos da dissolução da sociedade conjugal não atinjam os menores e conseqüentemente garante-lhes uma formação pessoal saudável como determina a Constituição Federal do nosso país. Tornando-se indispensável que os pais sejam capazes de desvincular seus conflitos conjugais do apropriado exercício da parentalidade.

Esse amparo está ancorado no texto do art. 229 da Carta Magna que impõe aos pais o dever de assistir, criar e educar seus filhos menores, independente de conviverem no mesmo lar ou não. Seguindo as diretrizes do ECA, fica claro que o direito à convivência familiar do menor está ligado à sua origem, formação, prevalecendo o direito a uma vida digna e ao desenvolvimento integral da criança, fortalecendo o que nossa Constituição Federal já dispõe, priorizando os interesses do menor e valorizando sua formação enquanto cidadãos, atribuindo direitos e garantias.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Sendo primordial a consolidação do respeito e confiança, e que ambos tenham compreensão acerca da maneira em que cada um exerce o papel parental. Nesta mesma vertente, assegura o art. 1.632 do Código Civil/02: “A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”.

Ainda neste seguimento, como alude Marcial Barreto Casabona:

O guardião se insere no cotidiano da criança, levando ou pegando o

filho em suas diversas atividades, participando e opinando nas relações com a escola, igreja, escolha de médicos, etc. Os vínculos de afeto se preservam. O pai não perde o filho, nem este aquele. Só o casamento acaba. Em outras palavras, a parentalidade se mantém somente a conjugalidade se rompe. (2006, p.247 e 248)

Nesse sentido, outra visão sobre as vantagens desta modalidade de guarda é a não imposição dos filhos à escolha por um dos seus genitores, tal possibilidade pode se tornar causa de sofrimento para o menor, que se vê dividido ao ter que decidir com quem ficar causando um desgaste emocional devido ao medo de magoar ou receio de escolher um em detrimento do outro.

É relevante lembrar que a guarda conjunta é vista como uma alternativa para o desenvolvimento pleno da criança, buscando incentivar o empenho dos pais para conviver de forma agradável. Todavia, não são apenas os filhos que se beneficiam deste modelo de guarda, os pais também possuem seus proveitos ao compartilhar as responsabilidades, não ficam sobrecarregados como acontece na guarda monoparental e possuem mais tempo para se dedicar a outras atividades.

A dinâmica da guarda compartilhada pode motivar menos atritos entre os ex-casais, já que deverão atender em conjunto as demandas dos filhos. É notável que tal dinâmica tende a prevenir os efeitos da alienação parental, a medida em que for mais difundida e aplicada, visando impedir que o exercício da convivência seja utilizado como objeto de vingança. Bem como aponta Maria Berenice Dias:

O compartilhar da guarda dos filhos é o reflexo mais fiel do que se entende por poder familiar. A participação no processo de desenvolvimento integral dos filhos leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. (2010, p.02).

Em contrapartida, diferentemente dos outros tipos de guarda, os detentores da guarda compartilhada são igualmente responsáveis pelos danos civis que os filhos venham a cometer. Além de que a guarda conjunta atua diretamente no combate da implantação de falsas memórias, já que cada genitor possui seu espaço e função sem que o outro fique reduzido a um papel verdadeiramente secundário, assim os dois acabam sendo fundamentais e determinantes para ocupar o lugar de autoridade parental.

Os tutelados são beneficiados ao crescerem com referências maternal e paternal, uma vez que o instituto da guarda compartilhada privilegia o direito

da criança e do adolescente de ser criado no seio familiar. É interessante salientar que não existe um padrão para este tipo de guarda, quando o assunto é relações familiares não existe um molde perfeito, cada situação possui sua singularidade e cada família pode decidir qual o melhor arranjo a ser adotado para darem continuidade ao exercício de responsabilidade parental.

Dispõe o art. 6 da Lei 12.318/2010 já falada neste trabalho, em seu inciso V, onde determina a alteração da guarda para guarda compartilhada. Isso ocorre devido à realidade de que a alienação parental se faz presente de forma predominante nas disputas de guarda. Grande parte das ocorrências deste fenômeno sucede em condições de guarda unilateral, onde o menor fica apenas com um dos genitores e o outro genitor fica só com as visitas, tendo menor convívio com a criança o que acaba prejudicando a realização de afeto na relação.

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:
V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

Com a criação da Lei nº 14.713/23, houve uma mudança no art. 1.584 da Lei nº 10.406/02, onde há uma implementação no parágrafo segundo que rege sobre a aplicabilidade da guarda compartilhada nos casos em que não há acordo entre os genitores sobre a guarda do filho e em que ambos estão aptos a exercer tal poder. Com essa nova lei, há a possibilidade de um dos pais registrar manifestação perante o magistrado à oposição do recebimento da guarda da prole ou comprovada a violência doméstica ou familiar.

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

§ 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 da criança ou do adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar.

É diante desse contexto que é defendida a guarda compartilhada,

mesmo que a guarda unilateral tenha uma maior aplicabilidade hoje em dia, a guarda conjunta pode agir na diminuição da influência de apenas um genitor sobre o herdeiro. Dessa forma, irá exigir dos pais a predominância do diálogo, pois tudo que for referente à prole deverá ter o consentimento de ambos, ocasionando entre todos a convivência contínua e cotidiana, e dificultando a abertura para que haja difamação contra um dos genitores.

A desunião causada com a ruptura da sociedade conjugal só gera sentimentos como desamparo e incerteza no menor, produzindo graves sequelas na formação de sua personalidade. A reaproximação dos pais contribui para a manutenção moral e emocional do infante, atendendo ao melhor interesse da criança do adolescente espera-se que tenha uma vida estável e afetiva.

Quando se tem o poder familiar sendo utilizado simultaneamente, não há que se falar no aproveitamento de um dos genitores para usar o menor como instrumento de vingança nos conflitos contra o ex- companheiro. É preciso que os pais adotem uma postura que evidencie que ambos estão dispostos a contribuir para o crescimento pleno de seus filhos, despertando neles o sentimento de que são livres para amar tanto o pai como a mãe e acima de tudo, de que eles são amados e protegidos independentemente da existência do vínculo conjugal.

A possibilidade do exercício conjunto foi uma inovação importantíssima para o Direito Brasileiro, um progresso que veio para reorganizar as relações e amenizar os traumas do distanciamento no relacionamento entre pais e filhos. Evitando o impacto de mudanças muito bruscas no desenvolvimento da criança e não colocando em risco seu equilíbrio emocional. É uma maneira de blindar o infante dos problemas gerados após a separação do casal, extinguindo a chance de colocá-lo como “moeda de troca”.

Na família moderna, esta modalidade de guarda se encaixou muito bem. O papel da mulher na sociedade mudou com o decorrer dos anos, sofrendo grandes avanços e isto reflete na maneira de se dividir as responsabilidades relacionadas a criação de um filho, deixando claro que o amor materno não é superior ao paterno e que é indispensável a presença do pai no desenvolvimento da criança, preservando a parentalidade e possuindo ambos o poder de supervisionar e participar ativamente da vida de seus

descendentes.

Por meio da guarda compartilhada a alienação parental pode ser contida e reparada, justamente por este motivo é considerada o melhor modelo de guarda a ser aplicado neste cenário. Compatível ao que já foi dito neste trabalho, o direito família está cada vez mais ligado à afetividade, antigamente quando esse tipo de guarda ainda concerne como opcional o juiz na maioria das vezes determinava a guarda para a mãe por compreender que ela era a maior interessada, diante das transformações contemporâneas os homens passaram a conhecer os prazeres da paternidade e passaram a reivindicar participação mais efetiva na vida de seus filhos.

6 CONCLUSÃO

Em face de todos os pontos analisados na pesquisa, pode-se concluir que o ordenamento jurídico moderno e a personalização do Direito Civil trouxeram avanços significativos para o Direito Família, que propiciou um tratamento prioritário para as crianças e adolescentes. Devido às mudanças da sociedade, passou-se a reconhecer os novos arranjos familiares com base na afetividade e não na consanguinidade.

A dignidade da pessoa humana é preservada pela Constituição Federal e uma das formas de fazer com ela seja válida é por meio da proteção dos direitos da personalidade, que são determinantes para o desenvolvimento das crianças e adolescentes. Perante a dissolução da sociedade conjugal muitos pais deixam que os conflitos existentes entre eles prevaleçam, ao invés de prevalecer o melhor interesse de seus filhos menores, chegando ao ponto de cometer alienação parental.

É evidente que esta forma de violência agride os direitos da personalidade do menor que se encontra no âmbito familiar, fazendo com que aquele ambiente não seja adequado para a sua formação e prejudicando gravemente o seu futuro. O que é de fato preocupante, considerando que o espaço familiar deveria ser o lugar ideal para o desenvolvimento da criança.

Observa-se que o advento da Lei 12.318/2010 no nosso ordenamento jurídico tornou-se um instrumento a mais para os operadores do direito lutarem para manter as garantias fundamentais do infante. Tendo em conta que ela

trata o fenômeno da alienação parental de forma satisfatória, ainda que seja uma temática muito complexa de se compreender, tornando-se essencial o auxílio de uma equipe multidisciplinar na intervenção junto com o Estado.

Na esfera judicial ainda encontra-se um pouco de dificuldade para se reconhecer a existência da alienação parental em virtude da maneira silenciosa em que ela se manifesta, estando muito mais cravada na sociedade do que imaginamos. Por este motivo necessita ser combatida com ainda mais vigor, uma das maneiras para buscar solucionar esse conflito é a utilização dos meios alternativos como a aplicação da mediação.

Constata-se que a alienação parental é um dos problemas mais graves que o Direito Família precisa lidar, inclusive, a tentativa de criminalização da alienação parental se deu como efeito da indignação de muitas pessoas com relação ao estado de vulnerabilidade do menor que é vítima desse fenômeno, mas é preciso atentar-se aos malefícios que seriam causados se tal ato fosse criminalizado. Além do mais, identificam-se muito mais problemas psicológicos do que pensamos na prática desse instituto.

A proposta do novo Projeto de Lei nº 2.812/22 busca revisar uma norma que tem sido objeto de debates no contexto jurídico. A lei de alienação parental, embora tenha sido criada com a intenção de proteger os direitos das crianças e adolescentes em casos de possíveis influências negativas no relacionamento com um dos genitores, tem sido criticada por alguns setores da sociedade e especialistas, alegando que pode ser utilizada de forma inadequada em disputas familiares, dificultando a resolução de conflitos e até mesmo prejudicando a relação saudável entre pais e filhos. O projeto proposto pretende, portanto, reexaminar os impactos e efeitos dessa legislação, visando possíveis ajustes para uma abordagem mais equilibrada e justa nas questões que envolvem a guarda e convivência familiar.

Conforme mostrado, a aplicabilidade da guarda compartilhada vem progredindo com o passar do tempo, mesmo necessitando ser mais difundida na mentalidade social e familiar. Este tipo de guarda é a que melhor atende o Princípio do Maior Interesse da Criança e do Adolescente, ela possui o intuito de diminuir os reflexos negativos de uma separação matrimonial na vida do menor em formação, suprimindo suas necessidades, possibilitando a convivência com sua família e assim preservando seus direitos morais e materiais.

O compartilhamento da guarda de crianças e adolescentes está intrinsecamente ligado à proteção dos direitos de personalidade. Nesse contexto, os genitores têm o dever e o direito de resguardar aspectos fundamentais para o desenvolvimento saudável dos filhos. Dentre os direitos de personalidade protegidos, estão a identidade, integridade física e psicológica, honra, imagem, intimidade e liberdade.

Ao compartilharem a guarda, os pais devem zelar pelo bem-estar dos filhos, respeitando suas individualidades e garantindo um ambiente familiar que promova o desenvolvimento integral. Isso implica respeitar suas preferências, crenças, e garantir acesso à educação, saúde e convívio social equilibrado. A legislação brasileira busca assegurar que ambos os genitores exerçam seus direitos e deveres em relação aos filhos, mesmo após a separação, visando sempre o melhor interesse dos menores e a preservação de seus direitos de personalidade.

Em suma, embora não seja a solução definitiva para todos os casos, a guarda compartilhada tem se mostrado uma opção promissora para minimizar as consequências da alienação parental. Ao promover a participação equilibrada de ambos os genitores na vida da criança, ela fortalece os laços parentais, reduz o potencial de manipulação e proporciona um ambiente mais saudável para o desenvolvimento do menor. No entanto, é fundamental buscar apoio jurídico e psicológico para garantir que as necessidades e interesses da criança sejam adequadamente considerados e protegidos.

É importante frisar as mudanças legislativas ocorridas no Código Civil e no Código de Processo Civil de 2015, que, apesar da guarda compartilhada ser a melhor solução para a prática da alienação parental, ela será impossibilitada se for constatada e comprovada ações de violência doméstica ou familiar, ou se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja possuir a guarda da criança ou o adolescente.

Fica claro então, que a estipulação da modalidade compartilhada da guarda é a forma mais eficaz para o enfrentamento da alienação parental. O modo em que ela é estruturada, compartilhando as obrigações dos pais relacionadas aos filhos, sendo um reforço na igualdade de direitos e deveres, proporcionando o contato direto e frequente do menor com ambos os genitores e assim ressaltando a importância do convívio compartilhado no exercício da

parentalidade, só contribui para prevenir o instituto da alienação parental e evitar os danos emocionais às crianças e adolescentes.

Essa modalidade, quando viabilizado em um ambiente familiar saudável e respeitoso, representa uma oportunidade valiosa para preservar os direitos de personalidade, o melhor interesse e a proteção integral da criança e do adolescente. Esse arranjo promove a participação ativa e equilibrada de ambos os genitores na vida dos filhos, permitindo que a criança mantenha laços afetivos consistentes com ambos, beneficiando-se de suas qualidades e suporte emocional.

Ao priorizar a convivência equilibrada com ambos os pais, a guarda compartilhada pode proporcionar um ambiente mais estável e seguro para o desenvolvimento da prole, garantindo-lhe um senso de pertencimento, segurança emocional e suporte psicológico durante o crescimento. Além disso, ao ter contato frequente e saudável com ambos os genitores, a criança pode desenvolver habilidades socioemocionais, aprender a lidar com diferentes pontos de vista e experiências, contribuindo para uma formação mais completa e adaptativa.

Quando aplicado de forma responsável e respeitosa às necessidades e desejos dos filhos, pode contribuir significativamente para o bem-estar e o desenvolvimento saudável das crianças e adolescentes, cumprindo os preceitos legais que visam proteger o interesse superior do menor e assegurar sua proteção integral no âmbito familiar.

REFERÊNCIAS

Artigo publicado na Revista Consulex nº. 378, de 15 de outubro de 2012, páginas 28 e 29 (Ano XVI, Brasília, DF). Matéria de capa: **Direito de Família e Afetividade no Século XXI**. Acesso em: 20 de maio de 2023.

AKAEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: um avanço para a família**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.94.

BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei 8.069/90. Brasília, DF, Senado Federal, 1990.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 144/2017, de 04 de maio de 2017**. Acresce dispositivo a Lei nº 12.318/2010, que dispõe sobre Alienação Parental, permitindo a utilização pelas partes da mediação antes ou no curso do processo judicial e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal. 2019. Disponível em: <<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129146>>> Acesso em: 20 de maio de 2023.

Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei. 4.488 de 2016**. Acrescenta parágrafos e incisos ao art. 3 da Lei 12.318/2010 que dispõe sobre a alienação parental. Comissão de Seguridade Social e Família. Parecer da Deputada Relatora Shéridan Oliveira. Brasília, DF. 2017. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1594677&filename=Tramitacao-PL+4488/2016>> Acesso em: 13 de maio de 2023.

Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.812 de 2022**. Busca revogar a lei de alienação parental. Brasília, DF. 2023. Disponível em: <<<https://www.camara.leg.br/noticias/935610-projeto-em-analise-na-camara-revoga-lei-da-alienacao-parental/>>> Acesso em: 21 de novembro de 2023.

CASABONA, Marcial Barreto. **Guarda compartilhada**. v.1. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.247 e 248.

D'ÁVILA, Néverton Orofino; KORTMANN, Gilca Maria Lucena. **Contribuições da psicologia e do pensamento sistêmico ao entendimento jurídico de alienação parental**. PERSPECTIVA, Erechim. v. 38, n.144, p. 14, dezembro/2014. Disponível em: <http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/144_447.pdf>. Acesso em: 13 de maio de 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Guarda compartilhada, uma novidade bem-vinda!** Agosto/2010. Disponível em: <http://www.berenedias.com.br/artigos.php?subcat=&codigo=#anc> >> Acesso em: 20 de maio de 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p 140

FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p.172 e 174

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. **Síndrome da Alienação Parental**. 2010, p.269

GESELL, Arnold L. **A criança dos 0 aos 5 anos**. Tradução: Cardigo do Reis. 4. Ed, São Paulo: Martins. Fontes, 1996, p.76.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **O conceito de família e sua organização jurídica**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Tratado de Direito das Famílias. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. p. 54

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. - 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.608.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil - Direito de família**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2.

OLIVÉ, Juan Carlos Ferré; ROXIN, Claus. **Direito penal brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema**. São Paulo: RT, 2011. P. 94-95

TARTUCE, Flávio. **O princípio da afetividade no direito de família**. Consulex, Brasília, DF, n. 378, p. 28-29, 15 out. 2012.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Separação, Violência e Danos morais- a tutela da personalidade dos filhos**. São Paulo: PAULISTANAJUR LTDA, 2004. p. 91 e 281.

VELLY, Ana Maria Frota. **Guarda Compartilhada: uma nova realidade para pais e filhos**. Maio/2011. Disponível em: <<
<https://ibdfam.org.br/artigos/736/Guarda+compartilhada%3A+uma+nova+realidade+para+pais+e+filhos> >> Acesso em: 20 de maio de 2023.