



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

IGOR LEONARDO MAGALHÃES PINA

**DOS MECANISMOS DE COMBATE À ALIENAÇÃO PARENTAL ENQUANTO
MEDIDAS DE CONSECUÇÃO DAS PRERROGATIVAS DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

Recife

2023

IGOR LEONARDO MAGALHÃES PINA

**DOS MECANISMOS DE COMBATE À ALIENAÇÃO PARENTAL ENQUANTO
MEDIDAS DE CONSECUÇÃO DAS PRERROGATIVAS DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel(a) em Direito.

Área de concentração: Direito Civil.

Orientador: Fabíola Albuquerque Lobo.

Recife

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Pina, Igor Leonardo Magalhães.

Dos mecanismos de combate à alienação parental enquanto medidas de
consecução das prerrogativas da criança e do adolescente / Igor Leonardo
Magalhães Pina. - Recife, 2023.

63 p.

Orientador(a): Fabíola Albuquerque Lobo

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2023.

1. Alienação Parental. 2. Mediação. 3. Guarda compartilhada. 4. Melhor
interesse da criança e do adolescente. I. Lobo, Fabíola Albuquerque. (Orientação).
II. Título.

340 CDD (22.ed.)

IGOR LEONARDO MAGALHÃES PINA

**DOS MECANISMOS DE COMBATE À ALIENAÇÃO PARENTAL ENQUANTO
MEDIDAS DE CONSECUÇÃO DAS PRERROGATIVAS DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como
requisito parcial para obtenção do título de
bacharel(a) em Direito.

Aprovado em: 14/09/2023

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Fabíola Albuquerque Lobo (Orientadora)
Universidade Federal de Pernambuco

Camila Sampaio Galvão (Examinadora Interna)
Mestranda (UFPE)

Ma. Patrícia Ferreira Rocha (Examinadora Externa)
Doutoranda (Universidade do Minho – Portugal)

AGRADECIMENTOS

De pronto, agradeço a Deus pelo dom da vida, sem a qual esta graduação não poderia se concretizar.

Aos meus pais, por todo o suporte e cuidado a mim destinados desde minha concepção e que até hoje não cessam.

A minha namorada, pelo companheirismo ao longo dessa jornada, em que se fez presente nos piores e melhores momentos.

Aos meus professores e, em especial, a minha orientadora, pelo conhecimento compartilhado e pelos ensinamentos de vida deixados em sala de aula.

Aos demais familiares, amigos e colegas de trabalho, que me viram lapidar essa construção desde a gênese e que, certamente, contribuíram, cada qual, dentro de suas possibilidades.

RESUMO

A alienação parental é realidade, dentro do Direito de Família, cuja necessidade de estudo repousa no fato de que esta pode atuar de forma determinante no desenvolvimento da criança e do adolescente, estes considerados o futuro de toda a coletividade. Nesse sentido, inegável que, em ações onde se busca a dissolução do vínculo matrimonial ou a dissolução da união estável, comum que exista divergência em temáticas que toquem à prole comum às partes, as quais, em determinadas situações acabam por se utilizar daqueles como veículo de vingança relativamente ao ex-companheiro(a). É nessa perspectiva que, dentro do Ordenamento Jurídico pátrio, a temática da alienação parental passa a ganhar destaque, a ensejar a promulgação da Lei 12.318/2010, que regula o procedimento a ser adotado, pelos Operadores do Direito, quando da apreciação de litígios em que há alegação da prática de ações alienantes. Insta destacar, no entanto, que é imprescindível buscar alternativas, quer sejam judiciais, quer sejam extrajudiciais, a fim de combater o avanço da alienação parental pelo corpo social, em virtude desta macular o desenvolvimento psíquico dos menores púberes e dos menores impúberes. Dessa forma, objetiva-se compreender o fenômeno da alienação parental, desde seu conceito doutrinário até seus possíveis desdobramentos negativos na criança ou no adolescente, ademais de traçar considerações acerca de mecanismos, a disposição dos indivíduos, capazes de fazer frente às ações alienantes e, assim, garantir a higidez das figuras da infância e da juventude. O presente estudo busca evidenciar como a mediação e a guarda compartilhada podem ser utilizadas como ferramentas de consecução do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, inclusive em imbrólios que versem sobre a prática de alienação parental.

Palavras-chave: alienação parental; mediação; guarda compartilhada; melhor interesse da criança e do adolescente.

ABSTRACT

Parental alienation is a reality, within Family Law, whose need for study lies in the fact that it can act decisively in the development of children and adolescents, who are considered the future of the entire community. In this sense, it is undeniable that, in actions where the dissolution of the marriage bond or the dissolution of the stable union is sought, it is common for there to be divergence in themes that touch the common offspring of the parties, which, in certain situations, end up using those as a vehicle of revenge against the ex-partner. It is in this perspective that, within the legal system of the country, the theme of parental alienation starts to gain prominence, giving rise to the enactment of Law 12.318/2010, which regulates the procedure to be adopted by Law Operators when considering disputes in that there is an allegation of the practice of alienating actions. It urges to highlight, however, that it is essential to seek alternatives, whether judicial or extrajudicial, in order to combat the advance of parental alienation by the social body, due to this maculating the psychic development of pubescent minors and prepubescent minors. In this way, the objective is to understand the phenomenon of parental alienation, from its doctrinal concept to its possible negative consequences in the child or adolescent, in addition to outlining considerations about mechanisms, the disposition of individuals, capable of facing the alienate actions and, thus guaranteeing the health of childhood and youth figures. The present study seeks to show how mediation and shared custody can be used as tools to achieve the principle of the best interest of the minor, including in disputes that deal with the practice of parental alienation.

Keywords: parental alienation; mediation; shared custody; best interests of the minor.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DAS PRERROGATIVAS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E OS MECANISMOS BASE DE SUA PROTEÇÃO	12
2.1 DA NECESSIDADE EM RECONHECER A CRIANÇA E O ADOLESCENTE COMO SUJEITOS DE DIREITOS	12
2.2 DOS EXPOENTES NORMATIVOS INTERNACIONAIS A VERSAR SOBRE A CRIANÇA E O ADOLESCENTE	13
2.3 DA MALHA JURÍDICA BRASILEIRA DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE: A CARTA CIDADÃ, O CÓDIGO CIVILISTA E O ECA	16
3 EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR E AS POSSÍVEIS PROBLEMÁTICAS PROVENIENTES DO DIVÓRCIO	22
3.1 CONCEITO DE PODER FAMILIAR E SEUS DESDOBRAMENTOS	22
3.2 DA FRAGILIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR EM RAZÃO DO DESENLACE ENTRE OS GENITORES	25
4 DA ALIENAÇÃO PARENTAL COMO REALIDADE A AFRONTAR A FIGURA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE: OS CONTORNOS DA LEI 12.318/2010	30
4.1 DEFINIÇÃO LEGAL E GRAVIDADE DA ALIENAÇÃO PARENTAL	30
4.2 PROVIDÊNCIAS JURÍDICAS DECORRENTES DA CONSTATAÇÃO DE ATOS ALIENANTES	34
4.3 DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO AGENTE ALIENANTE	36
4.4 DOS MOVIMENTOS PELA EXTINÇÃO DA LEI 12.318/2010	38
5 DA MEDIAÇÃO FAMILIAR E DA GUARDA COMPARTILHADA COMO MECANISMOS DE SALVAGUARDA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	42
5.1 A APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA FRENTE À PROBLEMÁTICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL	42

5.2 A ADOÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE COMBATE À ALIENAÇÃO PARENTAL	49
6 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	60

1 INTRODUÇÃO

Durante a história da humanidade, a figura da criança e do adolescente sofreram drásticas mudanças naquilo que concerne ao olhar que lhes é destinado.

De objeto a orbitar em torno do poder dos chefes de família, na antiga Grécia, a caracterização da imagem do menor como sujeito de direito, mediante a promulgação, dentro das nações e no âmbito internacional, de inúmeros diplomas normativos, cuja finalidade era consolidar e resguardar um arcabouço de garantias à infância e à juventude.

Essa mudança de perspectiva no trato com a criança e com o adolescente fez emergir a necessidade de lançar olhar sobre questões antes invisibilizadas, mas que, certamente, representavam e representam séria ameaça à integridade física e psíquica dos menores. Dentre essas questões, temos a prática da alienação parental, também conhecida como um processo em que um dos cônjuges alija o direito à convivência saudável dos filhos com o outro cônjuge.

Sabe-se que o desenlace do vínculo a unir indivíduos que constituíram prole, muitas vezes, se desenrola de forma conturbada. Registre-se, inclusive, que, em ações de divórcio ou de dissolução de união estável, é comum que os genitores, em razão de sua insatisfação com a forma como se deu a extinção do vínculo que antes os unia, utilizem da prole como moeda de vingança entre si, dando início a quadros de alienação parental.

Dessa forma, tendo em vista a preciosidade dos direitos envolvidos em situações onde há a prática de alienação parental, no Brasil, fora promulgada legislação própria a versar da temática, a saber da Lei 12.318/2010. Tal documento jurídico, além de trazer o conceito de alienação parental, também delineia o caminho processual a ser seguido pelo Operador do Direito quando da análise de demandas a versar sobre a prática de atos considerados alienantes.

No que toca à Lei de Alienação Parental, importante esclarecer que o presente trabalho não se presta a discutir, à exaustão, sobre tensões, de extrema relevância, e que guardam relação com artefato normativo referido acima. No entanto, é de conhecimento os crescentes movimentos que rogam, inclusive, pela extinção da Lei 12.318/2010, uma vez que esta, segundo seus opositores, tem sido utilizada, corriqueiramente, de forma deturpada, de modo a possibilitar que ascendentes, que sofrem acusações da prática de abusos, roguem pela consecução de suposto direito à convivência com sua prole, ainda que sejam indiciados em processos por prática de violência, quer seja doméstica ou intrafamiliar.

Há, registre-se, Projeto de Lei (PL 1.372/2023), com fito de extinção da Lei de Alienação Parental, mas que, embora aprovado Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH), ainda segue trâmite no Congresso Nacional, de modo que todo o regramento relativo a Lei 12.318/2010 permanece vigente até final posicionamento do Poder Legislativo.

Feitos os esclarecimentos supra, tem-se que cabe compreender a malha jurídica de proteção à criança e o adolescente, onde se encontra circunscrita a Lei de Alienação Parental, ademais de, trazendo à baila os efeitos negativos da exposição dos menores a ambientes familiares maculados por atos de alienação, traçar caminhos e, sobretudo, propor soluções, judiciais e extrajudiciais, como a mediação e a guarda compartilhada, no sentido de estimular o enfrentamento a esta dantesca realidade.

2 DAS PRERROGATIVAS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E OS MECANISMOS BASE DE SUA PROTEÇÃO

2.1 DA NECESSIDADE EM RECONHECER A CRIANÇA E O ADOLESCENTE COMO SUJEITOS DE DIREITOS

Uma breve análise histórica torna possível constatar que a infância e a juventude foram, durante muito tempo, negligenciadas e invisibilizadas.

A criança e o adolescente, das sociedades mais antigas até a confecção dos primeiros tratados a versar sobre as garantias destinadas a estes, encontravam-se à margem do ordenamento jurídico, ora vistos como meros indivíduos em formação, propriedades da família, ora como simples objetos de tutela do Estado. Nesse sentido, temos que, quando da estruturação do liame legal ou até mesmo da criação de políticas públicas, os menores ocuparam local de obscuridade.

Conforme ressalta Corral, nas antigas sociedades (grega ou romana) a criança e o adolescente sequer eram considerados suscetíveis de proteção jurídica, senão meros objetos de propriedade estatal ou paternal, caracterizados por um estado de imperfeição que se perdia somente com o passar do tempo, e unicamente suavizado por um dever ético-religioso de piedade. Só recentemente é que começaram a olhar para a criança e o adolescente como uma pessoa no sentido pleno do termo, permitindo-lhe atingir direitos e liberdades de que são beneficiários como condição geral, mesmo no período de tempo durante o qual estão em processo de formação¹.

Contudo, insta pontuar que tal situação não se mostra plausível. Enquanto seres humanos e, por conseguinte, membros da família humana, fazem jus as mesmas prerrogativas que os adultos e, para além dessas, necessitam de amparo legal específico, além de suporte familiar, a tornar possível seu pleno desenvolvimento. A partir dessa constatação, delineia-se um dever não apenas dos genitores, como destaca Nelsina Elizena Damo Comel, ao dizer que "a pessoa humana, por nascer em condições de profunda dependência física e emocional, vai necessitar de ajuda e participação dos dois componentes que foram essenciais à geração dela"², mas, também, de toda a coletividade – sociedade e Estado –, em razão da vulnerabilidade da criança e do adolescente, no sentido de prezar e de zelar pelo desenvolvimento hígido destes.

Seres em formação que são, as crianças e os adolescentes têm suas vidas, em grande parte, imersas em uma situação de dependência, quer seja para assimilação dos primeiros

¹ DE LIMA, Renata Mantovani; POLI, Leonardo Macedo; JOSÉ, FERNANDA SÃO. A evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente: da insignificância jurídica e social ao reconhecimento de direitos e garantias fundamentais. **Revista brasileira de políticas públicas**. Brasília. Volume 7, nº 2. P. 315. Apud: CORRAL, Alaéz Benito. **Minoría de edad y derechos fundamentales**. Madrid: Tecnos, 2004, P. 31.

² COMEL, Nelsina Elizena Damo. **Paternidade responsável**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2003. P. 80.

valores dentro do seio familiar, quer seja na construção do saber quando de sua inserção no ambiente escolar, por exemplo. Em decorrência dessa fragilidade e conseqüente necessidade de amparo, faz-se importante a presença de um ordenamento jurídico capaz de garantir que tais demandas sejam atendidas. É apenas por meio dessa realidade de amparo que o respeito às particularidades inerentes aos infantes será garantido, possibilitando, assim, que suas vozes sejam escutadas e inseridas no processo de tomada de decisão no que tange aos rumos que a coletividade deve trilhar.

Suprir as necessidades oriundas da infância e da juventude, para além de um dever coletivo, se mostra como um instrumento capaz de garantir o bem-estar de toda a sociedade. É em decorrência desse pensamento que se cria a concepção de que é necessário garantir à criança e ao adolescente não apenas um ambiente familiar saudável, mas, também, uma estrutura social apta a desenvolver suas potencialidades. Assim sendo, quando estamos diante de uma estrutura familiar e uma estrutura social eivadas de traços positivos, essas impactam, significativamente e negativamente, o presente e o futuro das crianças e dos adolescentes e, por impulso lógico, o quanto esses podem contribuir para a sociedade.

Preciso, portanto, reconhecer a criança e o adolescente como sujeitos de direito como qualquer outro indivíduo da sociedade e, ademais, perceber que estes prescindem de prerrogativas que extrapolam aquelas inerentes aos demais cidadãos. Isso se mostra imprescindível, porquanto os menores, enquanto indivíduos em desenvolvimento e, em decorrência desse fato, vulneráveis, prescindem de “direitos específicos que lhes assegurem o desenvolvimento, o crescimento, o cumprimento de suas potencialidades, e os tornem cidadãos adultos livres e dignos”³. O reconhecimento dos menores enquanto sujeitos titulares de direitos é medida sem a qual não há que se falar em respeitar a dignidade das crianças e dos adolescentes.

2.2 DOS EXPOENTES NORMATIVOS INTERNACIONAIS QUE VERSAM SOBRE A CRIANÇA E O ADOLESCENTE

É nesse cenário, que concebe a criança e o adolescente como sujeito de direitos, que podemos destacar três importantes diplomas internacionais que versam sobre a necessidade de garantir uma existência digna aos menores, quais sejam: a Declaração Universal dos Direitos

³ VERCELONE, Paolo. “Art. 3º”. In: CURY, Munir; AMARAL, Antonio Fernando do; MENDES, Emílio Garcia. (Org.) **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1992. P. 18.

Humanos, a Declaração Universal dos Direitos da Criança e a Convenção sobre os Direitos das Crianças. Tais dispositivos normativos reafirmam a ideia de que os infantes possuem direitos humanos em pé de igualdade com os demais indivíduos (adultos), além de prerrogativas condizentes com sua situação de vulnerabilidade, tudo com o escopo de garantir bem-estar e condições favoráveis de crescimento.

Como já mencionado alhures, a figura da criança e do adolescente nem sempre fora objeto de olhares humanizadores. Ao logo da história, os menores foram alocados em posição de total desamparo naquilo que tange à proteção normativa. Essa situação de invisibilização e de comprometimento dos menores passa a ter significativa mudança, *a priori*, com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que representa a conquista advinda do movimento de grupos sociais (minorias) que tinham suas prerrogativas humanas violadas. Nessa perspectiva, o caminho até a consecução dos Direitos Humanos é caracterizado pela incessante batalha por reconhecimento, libertação e proteção de determinados grupos sociais, os quais vivenciaram, e ainda hoje vivenciam, diretamente a violação de seus direitos.

Por óbvio, a Declaração Universal dos Direitos Humanos representou um avanço nunca antes imaginado naquilo que concerne a garantias inerentes aos seres humanos. O intento do documento, além de representar uma nova realidade em um cenário mundial que, até então, fora marcada pelo conflito, é estruturar de princípios gerais, capazes de nortear a produção normativa dos Estados, além de buscar fortalecer os direitos humanos. Nesse sentido, a DUDH figura como “nascente” não só para estruturação de um arcabouço interno dos países, mas também internacional de proteção à pessoa humana.

Tem-se, nesse interim, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos ganha relevância para além de um dispositivo internacional, passando a influenciar a atividade legislativa dos Estados e, sem dúvidas, a aplicação do Direito. Como bem pontuam Liliana Lyra Jubilut e Rachel de Oliveira Lopes:

A DUDH consagra uma opção valorativa pela proteção do ser humano, e é a matriz axiológica e jurídica de um sistema internacional de proteção da pessoa humana que surge a partir dela. Mas, para além disso, a DUDH traz implicações valorativas para o Direito Internacional como um todo (e não apenas para os direitos humanos) e também para os direitos nacionais⁴.

⁴ JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira. **Direitos humanos e vulnerabilidade e a declaração universal dos direitos humanos**. São Paulo: Santos, 2018. P. 13.

Frise-se, por fim, que, em razão de tentar garantir vida digna aos indivíduos, a Carta Universal tem aplicação às crianças e aos adolescentes, porquanto tem destinação universalizante e, muito embora a criança e o adolescente necessitem de prerrogativas que extrapolam as destinadas aos indivíduos de forma geral, estes também são abarcados pelos ditames da DUDH. Tanto isso é verdade que, em seu artigo 25, a Declaração firma que “A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social”.

Por outra banda, outro importante documento normativo, que traz à tona a importância da preservação da figura dos menores é a Declaração Universal dos Direitos da Criança (DUDC). Também conhecida como Declaração de Genebra, a DUDC teve sua idealização primeva como reação à situação precária vivenciada pelas crianças acometidas pelo cenário bélico por ocasião da Primeira Guerra Mundial. O documento trazia uma série de prerrogativas que buscavam salvaguardar a figura dos menores e fora referendado pela Liga das Nações.

Tamanha a importância da Declaração Universal dos Direitos da Criança, posteriormente, a ONU, em 1959, decidiu por ratificar tal tratado, ademais de ampliar o conteúdo desta, dando origem à Convenção sobre os Direitos da Criança.

A Convenção sobre os Direitos da Criança é um normativo que foi formulado e adotado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas e ratificado por inúmeros países do globo, representando, segundo a UNICEF, o dispositivo a versar sobre direitos humanos com maior aceitação na história universal. Em que pese da Declaração Universal dos Direitos Humanos traçar valores de cunho geral e que, certamente, incluem todos os seres humanos, a Convenção figura como um instrumento de evolução naquilo que concerne aos direitos da criança e do adolescente, vez que, de forma inédita, concedeu e reconheceu, expressamente, que os menores faziam jus ao disposto na DUDH.

(...) a Convenção de 1989, em relação às declarações internacionais anteriores, inovou não só por sua extensão, mas porque reconhece à criança (até os 18 anos) todos os direitos e todas as liberdades inscritas na Declaração dos Direitos Humanos. Ou seja, pela primeira vez, outorgaram-se a crianças e adolescentes direitos de liberdade, até então reservados aos adultos⁵.

⁵ ROSEMBERG, Fúlvia; MARIANO, Carmem Lúcia Sussel. A convenção internacional sobre os direitos da criança: debates e tensões. *Cad. Pesqui.*, São Paulo, v. 40, n. 141, p. 693-728, dez. 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010015742010000300003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 14 out. 2022.

Por outro giro, é de se reconhecer que a Convenção sobre os Direitos da Criança, dentre inúmeras contribuições imprescindíveis para resguardo dos vulneráveis, traz consigo uma condição sem a qual não há que se falar em proteção aos menores, qual seja: a busca pelos melhores interesses da criança e do adolescente. Sem esse norte principiológico, resta prejudicado o cuidado que deve ser observado e destinado aos infantes, comprometendo-se, assim, o seu desenvolvimento. Dessa maneira, quando da tomada de decisões, os agentes sociais, quer sejam eles públicos ou privados, devem, sempre, atuar no sentido de preservar os interesses dos menores, a fim de garantir o respeito a uma vida digna e respeitosa, bem como todas providências necessárias a um futuro promissor à criança e ao adolescente.

2.3 DA MALHA JURÍDICA BRASILEIRA DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE: A CARTA CIDADÃ, O CÓDIGO CIVILISTA E O ECA

Inegável que a existência da DUDH e da Convenção sobre os Direitos da Criança, enquanto mecanismos internacionais resguardadores da infância e juventude, bem como instrumentos de reafirmação dos menores enquanto sujeitos de direitos, constitui realidade jurídica de extrema relevância. Todavia, imperioso se faz que a proteção dos indivíduos em questão se faça presente e enraizada dentro do arcabouço jurídico dos países. No âmbito do Ordenamento Jurídico interno brasileiro, os expoentes normativos, que delineiam o arquétipo de proteção à criança e o adolescente, estão inscritos na Constituição Federal, no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Constituição Federal de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, é o maior marco da histórica jurídica brasileira. Representa a transição de um Estado pautado no autoritarismo militar para um Estado que se norteia pelo Direito. Ademais, A CF/88, considerada uma das mais extensas já promulgadas no mundo, figura como símbolo do processo de redemocratização do Estado brasileiro, o qual passou a integrar, dentro de seus valores fundamentais, a dignidade da pessoa humana, que, nas palavras de Alexandre de Moraes, “é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas”⁶.

Aliada a essa fundamentação na dignidade da pessoa humana, a Carta Maior traz, em seu bojo, uma série de direitos, fundamentais, sociais, políticos, etc., todos com o objetivo de

⁶ DE MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 13ª edição. São Paulo: Atlas, 2003. P. 41.

assegurar e garantir o sucesso no alcance de determinados objetivos, como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, para, só assim, promover a redução nos níveis de desigualdade. O legislador pátrio, quando da confecção do texto constitucional buscou, por meio dos ditames constitucionais e, portanto, da norma base do país, assegurar garantia aos indivíduos, as quais fossem capazes de promover uma vida hígida a estes.

Por certo, possível afirmar que a Constituição Federal não excluiu de suas previsões legais a figura da infância e da juventude, que são objeto de proteção em diversos fragmentos da Carta Magna. Essa percepção é corroborada, não apenas pelo fato do instrumento normativo em questão ter por escopo a promoção do bem coletivo indistinto, mas, especialmente, da simples leitura dos dispositivos que compõem seu capítulo cinco, como, por exemplo, do regramento inscrito no artigo 227, o qual expõe que:

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

Nessa toada, por meio do regramento exposto acima, temos a consagração do princípio da proteção integral, cuja relevância se demonstra no fato de que, por meio deste, tem-se que os menores figuram como indivíduos dotados de direitos e que tais direitos devem ser salvaguardados por todos aqueles que compõem o corpo social da nação. Necessário, contudo, dar um passo a mais rumo ao reconhecimento da criança e do adolescente como integrantes de grupo social para o qual são destinadas prerrogativas de cunho específico.

Nessa esteira de pensamento, deve-se buscar que as políticas públicas promovam dignidade em suas vidas, promovendo, assim, o bem-estar da criança e do adolescente em todos os seus âmbitos (físico, emocional, etc.). Para além desta necessidade de apoio estatal, a Constituição de 1988 introduz, portanto, a noção de responsabilidade compartilhada, a qual abrange, também, os deveres concernentes à família (dever de assistir, de criar e de educar os filhos), bem como o da sociedade, no sentido de que esses devem velar pelos melhores interesses dos menores, uma vez que são vulneráveis.

O princípio da proteção integral, em síntese, norteia a construção de todo o ordenamento jurídico voltado à proteção dos direitos da criança e do adolescente. Parte do pressuposto de que tais seres humanos não são detentores de capacidade de exercício, por si só, de seus direitos, necessitando, por isso, de terceiros (família, sociedade e Estado) que possam resguardar os seus bens jurídicos fundamentais,

consagrados na legislação específica, até que se tornem plenamente desenvolvidos físico, mental, moral, espiritual e socialmente⁷.

O Direito brasileiro vai além no que tange à proteção da infância e da juventude, por reconhecer, inevitavelmente, que o resguardo da criança e do adolescente representa não apenas uma medida necessária em razão da vulnerabilidade destes, mas, também, para o pleno desenvolvimento da sociedade. Decorrente dessa constatação, a legislação infraconstitucional tem espaço de relevância, buscando assegurar aos menores vida digna, inclusive, no que diz respeito ao acesso à educação, saúde, na garantia do convívio familiar e no combate a qualquer tipo de violação a sua figura, tudo com o objetivo de fazer valer o disposto na Carta Maior. É nesse sentido que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e Código Civil representam instrumentos imprescindíveis na defesa dos melhores interesses dos infantes.

Insta destacar que o ECA figura como uma ruptura com a normativa que antes versava sobre a criança e o adolescente: o Estatuto do Menor. A necessidade de uma visão humanizada, que rompesse com a concepção dos menores enquanto propriedade da família ou mero objeto de tutela do Estado, aliada a promulgação da Constituição Federal de 1988, com seu escopo garantidor, ensejou a criação do Estatuto. O ECA surge para consagrar os ditames da CF/88, reafirmando o cuidado com aqueles que vivem em período da vida submerso em um processo de intenso desenvolvimento. Desenvolvimento esse que se estende desde o campo psicológico e físico, até, certamente, aos aspectos morais e sociais. O ECA, portanto, vela, sempre, pelo melhor interesse da criança e do adolescente.

O melhor interesse da criança assume um contexto, que em sua definição o descreve como “basic interest”, como sendo aqueles essenciais cuidados para viver com saúde, incluindo a física, a emocional e a intelectual, cujos interesses, inicialmente são dos pais, mas se negligenciados o Estado deve intervir para assegurá-los⁸.

É na reafirmação do princípio do melhor interesse do menor que sua proteção integral se assenta e se valida. Levando isso em consideração, o ECA, assim como o Texto Maior, mas aquele de forma mais detalhada, delinea como o Poder Público deve se portar para garantir a integridade da criança e do adolescente, destacando, de forma, enfática que as políticas públicas, quando de sua gênese, precisam observar as necessidades advindas da infância e juventude. Para além do papel do Estado, o Estatuto, traz à tona tema de extrema relevância e

⁷ NOGUEIRA, Wesley Gomes. **Princípio da proteção integral da criança e do adolescente**. Jusbrasil, 2014. Disponível em: <https://wgomes92.jusbrasil.com.br/artigos/140564425/principio-da-protecao-integral-da-crianca-e-do-adolescente>. Acesso em: 15 out. 2022.

⁸ WALD, Arnold. **Curso de direito civil brasileiro: o novo direito de família**. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 244.

que diz respeito ao direito dos menores em ter convivência familiar e comunitária harmoniosa, dando luz aos deveres da família (natural ou substituta) para o desenvolvimento integral daqueles.

A proteção da criança e do adolescente carece, por óbvio, da atuação do Poder Judiciário, sempre que provocado a se manifestar sobre violações às garantias destinadas aos menores. A atuação do Judiciário, nessa perspectiva, tem espaço de grande relevância, operando de forma a promover a articulação entre os setores que o compõem, bem como os demais órgãos integrantes do aparato que busca garantir os direitos da criança e do adolescente e, assim, os seus melhores interesses, princípio basilar da CF de 88 e do próprio ECA. É nesse viés que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 70-A, II, prescreve que:

Art. 70-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão atuar de forma articulada na elaboração de políticas públicas e na execução de ações destinadas a coibir o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e difundir formas não violentas de educação de crianças e de adolescentes, tendo como principais ações: (...)

II - a integração com os órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, com o Conselho Tutelar, com os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e com as entidades não governamentais que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente; (...)

Outro diploma legal que trata, também, em seu bojo, da criança e do adolescente é o Código Civil. O Diploma Civilista e, por conseguinte, o Direito Civil regulam a relação entre os indivíduos dentro da esfera privada. É por meio dos regramentos civis, por exemplo, que podemos compreender o Direito de Família e, dentro desse, as determinações legais relativas à criança e o adolescente, especialmente no que diz respeito ao poder de família.

Relativamente aos menores, o CC/2002 traz previsão essencial no que tange ao tema da capacidade. Segundo o artigo primeiro do referido dispositivo legal, “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Sobre a capacidade, insta esclarecer que esta deve ser compreendida em três dimensões, quais sejam: de direito, de fato e plena. A capacidade de direito é inerente a todos os indivíduos e guarda relação com a capacidade dos seres humanos em serem titulares de garantias. Por outro lado, a capacidade de fato tem íntima relação com a aptidão para exercício dos atos da vida civil, como a celebração de contrato. Dito isso, a capacidade de fato não é comum a todos os indivíduos. Por fim, tem-se a capacidade plena, que é a confluência dos dois tipos de capacidade anteriormente mencionados.

Levando em consideração os apontamentos postos imediatamente acima, abre-se para existência para caracterização dos indivíduos em decorrência de sua capacidade, os quais

podem ser considerados como absolutamente incapazes, relativamente incapazes e absolutamente capazes. É o que ensinam os artigos terceiro e quarto, do Código Civil, ao positivar:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

(...)

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

(...)

É por meio dessa caracterização que é possível inferir que a criança e o adolescente, por serem, respectivamente, absolutamente incapazes ou relativamente incapazes, necessitam do apoio da família para resguarde de suas prerrogativas e para o exercício dessas. Destaque-se, nessa esteira, que é justamente essa responsabilidade dos genitores em zelar pela prole que temos a concretização do exercício do poder de família. Nas palavras de Carlos Alberto Gonçalves, o poder de família pode ser compreendido como o “conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”⁹.

O exercício do poder familiar é comum a ambos os genitores e, dentre outras características, tem o condão de determinar que estes procedam à criação e a educação de seus filhos, ademais de exercer a guarda destes. O desempenho hígido do poder familiar, que respeite e vele pelos melhores interesses da criança e do adolescente, é realidade importante para que esses consigam desenvolver suas potencialidades. Nesse sentido, expõe Vitória El Murr:

Entende-se, portanto, que o poder familiar deve ser exercido de forma que seja dada pelos pais, além de toda a base necessária ao pleno desenvolvimento das crianças e adolescentes, a liberdade com responsabilidade; a consciência de seus direitos e deveres; o respeito ao próximo e aceitação de diferenças¹⁰.

O importante a se observar é que tanto o Código Civil, como também o ECA e a própria Constituição Federal, todos a nível nacional, em consonância com os normativos internacionais, a saber da Declaração Universal dos Direitos humanos e da Convenção sobre os Direitos da Criança consagram a importância da proteção da infância e juventude. Ademais, traçam caminhos a serem seguidos pelos Estados, quando da definição das políticas públicas, e pela sociedade, no sentido do zelo que deve ser destinado ao reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos. Imprescindível, portanto, que essa malha jurídica esteja

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. Volume 6. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011 P. 453.

¹⁰ EL MURR, Vitória. **A importância do poder familiar**. Jusbrasil, 2020. Disponível em: <https://vlmurr.jusbrasil.com.br/artigos/876280249/a-importancia-do-poder-familiar>. Acesso em: 17 out. 2022.

em perfeita sintonia e tenha suas determinações cumpridas. Só dessa forma teremos o respeito aos melhores interesses dos infantes.

3 O EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR E AS POSSÍVEIS PROBLEMÁTICAS PROVENIENTES DO DIVÓRCIO

3.1 CONCEITO DE PODER FAMILIAR E SEUS DESDOBRAMENTOS

A figura do poder familiar, quando da vigência do Código Civil de 1916 tinha conotação, aos olhos da hodiernidade, ultrapassada. Isso se mostra verdadeiro tendo em vista que o instituto do poder familiar era antes definido como pátrio poder, tendo íntima relação com o poder dos pais relativamente aos filhos. Contudo, a quebra na forma de enxergar a infância e a juventude, especialmente após as edições das declarações e convenções internacionais, ademais da consolidação, em solo nacional, por meio do Ordenamento Jurídico pátrio, da concepção da criança e do adolescente enquanto sujeitos de direito ensejou a necessidade não apenas de alteração do antigo instituto do pátrio poder no que diz respeito a sua nomenclatura, mas, também, de seu conteúdo.

Como bem explanado por Paulo Lôbo, “O pátrio poder existia em função do pai; já a autoridade parental ou poder familiar existe em função e no interesse do filho”¹¹. Nesse sentido, a substituição do pátrio poder pelo instituto do poder familiar carrega consigo, de forma indissociável, a necessidade de se valer o princípio dos melhores interesses dos menores e de sua proteção integral. Consequentemente, o poder familiar deve ser encarado como uma espécie de direito-dever, uma vez que não se mostra apenas como uma manifestação da autoridade parental, mas, também, como um dever dos genitores relativamente a sua prole, no sentido de que aqueles são responsáveis pelo pleno desenvolvimento destes em todas as suas instâncias, quer seja material ou, até mesmo, afetiva.

O poder familiar encontra previsão legal tanto no Código Civil de 2002 como também no Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo certo, da leitura dos diplomas normativos em questão que deve ser exercício, em pé de igualdade, pelos genitores da criança ou do adolescente, de modo que compete àqueles, por exemplo, criar e educar estes, ademais de exercer sua guarda. É o que dispõe o artigo 1.634, do CC/2002:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:
 I - dirigir-lhes a criação e a educação;
 II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
 III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
 IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

¹¹ LÔBO, PAULO. **Direito civil: famílias**. Volume 5. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018. P. 55.

- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Da leitura do regramento acima exposto, podemos identificar o que já fora delineado: o poder familiar está circunscrito em uma relação de direitos e de obrigações. A situação de vulnerabilidade e de fragilidade da criança e dos adolescentes, em razão de sua formação pessoal e social em construção, enseja essa concepção do poder familiar como não apenas uma manifestação da autoridade parental dos genitores, mas, também, uma imposição legal de deveres. Cabe, portanto, aos pais, quando do exercício do dito poder, proceder a uma criação hígida dos menores, através do exercício da guarda, sempre prezando pelo respeito ao disposto na Carta Magna, a fim de efetivar os direitos inerentes da infância e juventude, ademais de representá-los ou assisti-los no desempenho dos atos da vida civil.

Dada a relevância do poder familiar, porquanto imprescindível à concretização das prerrogativas da criança e do adolescente, importante destacar que tal poder se constituiu como intransferível, irrenunciável, imprescritível e inalienável, tendo seu exercício, pelos pais, compreendido desde o nascimento do indivíduo até sua maioridade. Contudo, como bem dispõem os artigos 1.635 e 1.637, do Código Civilista, o poder familiar pode ser suspenso ou, até mesmo, extinto. Imperioso o valor da infância e juventude, de modo a tornar possível, atestado o abuso no exercício do poder familiar ou sua má aplicação, ao Judiciário, quando provocado, inclusive por um dos genitores (parágrafo único, do artigo 1.631, do CC) velar pelos melhores interesses dos menores, suspendendo ou, em última instância, decretando a perda do múnus por parte do genitor/genitores.

Como bem frisa Maria Helena Diniz:

Sendo o poder familiar um múnus público, que deve ser exercido no interesse dos filhos menores não emancipados, o Estado controla-o, prescrevendo normas que arrolam casos que autorizam o magistrado privar o genitor de seu exercício temporariamente¹².

¹² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Volume 5. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 600.

Dessa forma, à luz do caso concreto, pode o Juízo suspender ou extinguir o poder familiar quando os genitores violarem a figura da criança e do adolescente, e, portanto, atentarem relativamente ao dever legal que lhes é imposto, atingindo a integridade física ou moral daqueles. Portanto, a perda ou suspensão, por meio de atos judiciais, são “penalidades” aplicadas aos genitores em decorrência de infração ou de infrações destes relativamente aos deveres que lhes são inerentes e decorrem da legislação.

Prudente esclarecer que a suspensão do poder familiar é encarada como uma providência de menor gravidade. Isso se mostra verdadeiro tendo como norte o fato de que a decisão que entende por suspender o exercício do poder familiar pode ser revisitada a qualquer momento. Nesse sentido, sendo constatado que as razões que ensejaram a suspensão restaram superadas, em decorrência do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e com o desiderato de garantir o convívio do menor com a família, tal suspensão pode ser revogada. Além disso, a suspensão do poder familiar pode ser parcial e dizer respeito apenas a alguns dos poderes do instituto, cabendo ao Judiciário, à luz do caso que lhe é posto, analisar a melhor solução para o conflito. É o que dispõe o artigo 1.637, do CC/2002:

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

De outro lado, a perda do poder familiar se configura quando a violação à figura da criança e do adolescente é considerada grave. Dessa maneira, visando a segurança e a preservação da dignidade dos menores, poderá a autoridade judiciária destituir o genitor ou os genitores do exercício do poder familiar. É nesse sentido que firma Maria Berenice Dias, ao dizer que:

A suspensão e a destituição do poder familiar constituem sanções aplicáveis aos genitores por infração aos deveres que lhes são inerentes, ainda que não sirvam como pena ao pai faltoso. O intuito não é punitivo. Visa muito mais a preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas. Em face das sequelas que a perda do poder familiar gera, deve somente ser decretada quando sua manutenção coloca em perigo a segurança ou a dignidade do filho. Assim, havendo possibilidade de recomposição dos laços de afetividade, preferível somente a suspensão do poder familiar¹³.

O Código Civil, em seu artigo 1.638 traz à baila as hipóteses de perda do poder familiar, as quais estão consubstanciadas nas realidades que seguem:

¹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 470.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

Cristalino que a família e, certamente, o convívio familiar, são de suma importância para que a criança e o adolescente tenham adequado desenvolvimento de sua personalidade. É através da família que herdamos os nossos valores, morais e éticos, primevos. Nesse sentido, temos que o papel do seio familiar tem caráter indispensável, porquanto representa nossa primeira experiência de cunho social. Contudo, à realidade posta sobressai àquilo que, na teoria, se mostra como indispensável ou de importância relevante.

Dessarte, em que pese a Constituição Federal, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente velarem pelo convívio dos menores com a família, tem-se que os deveres decorrentes da paternidade e da maternidade ensejam interesse público. Desse modo, legislador, quando da previsão da perda do poder familiar, ainda que como *ultima ratio*, buscou resguardar a figura da criança e do adolescente, bem como seus melhores interesses, frente a situações que comprometam sua integridade física e psicológica (castigo imoderado) ou lhe ponham em situação de abandono, o que fere o exercício da guarda, por exemplo.

Por tudo que fora elencado a respeito do poder familiar, tem-se clara sua relevância. Enquanto múnus dos genitores, o seu exercício é ponto de Arquimedes para concretização do desenvolvimento pleno das crianças e dos adolescentes.

3.2 DA FRAGILIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR EM RAZÃO DO DESENLACE ENTRE OS GENITORES

Por certo, indubitável que o exercício do poder familiar é múnus inerente aos genitores a despeito da situação que estes se encontrarem. E não poderia ser de outra forma. É que apenas por meio do cumprimento deste poder-dever que se perfaz o desenvolvimento psíquico e físico

dos menores. Nesse sentido, ainda que dois indivíduos venham a ter os vínculos matrimoniais extintos (divórcio) ou que a união havia entre eles cesse (extinção da união estável) lhes é garantido e exigido o pleno desempenho do poder familiar em todas as suas vertentes. Tanto é assim que o Código Civil, em seu artigo 1.632, entabula que “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”.

Cristalina, portanto, a preocupação do legislador infraconstitucional em manter a higidez da família. Considerada como base da sociedade, a família permite “aos seus membros a estrutura emocional e material para exercerem seus papéis de cidadãos colaborando para o desenvolvimento da nação”¹⁴. É nessa toada que temos a relação visceral entre o poder familiar e a instituição familiar, alvo de proteção constitucional, vez que é por meio da regulamentação e instituição do poder familiar que o Estado exerce seu exercício de vigilância no que toca aos infantes, tudo com o desiderato de conservar o bom desenrolar da coletividade.

Contudo, não se pode olvidar que, ainda que notória a proteção normativa ao exercício do poder familiar por parte dos genitores, o desenlace entre os indivíduos, quer seja pela concretização do divórcio, quer seja pela dissolução de uma união estável tem forte impacto na relação entre os genitores e sua prole. Isso porque o desfazimento da relação havida entre os genitores acarreta consequência que podem ser positivas ou negativas para seus filhos, consequências essas que passam, inclusive, na consecução por aqueles de seus deveres relativamente a estes.

É sabido que, hodiernamente, a extinção dos vínculos matrimoniais, bem como a dissolução das uniões estáveis passaram a ser mais comuns, inclusive, no caso do divórcio, este passa a ser reconhecido como direito potestativo, ou seja, o direito ao divórcio é aquele que não admite impugnação. Entretanto, importante destacar que esse processo de desenlace, em sua maioria, não ocorre sem a existência de conflitos e, portanto, nem sempre a separação dos indivíduos ocorre de forma pacífica.

A existência de conflitos, certamente, atinge de forma significativa as crianças e os adolescentes. Assim, o não acordo sobre como se dará a relação entre os indivíduos e sua prole após a separação ocasiona uma série de situações capazes de acarretar implicações emocionais

¹⁴ SANTANA, Carla Rodrigues. O exercício do poder familiar após o desenlace conjugal por meio do instituto jurídico denominado guarda. **Revista Videre**, [S. l.], v. 3, n. 5, p. 189–215, 2011. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/978>. Acesso em: 23 fev. 2023.

negativas na criança, afetando também sua personalidade. É nesse cenário de não consenso que se perfazem situações em que a criança e o adolescente são expostos a ambientes e a sensações prejudiciais a si.

Quando ainda pequenos, os infantes podem se encontrar em uma situação de confusão, porquanto ainda são extremamente dependentes de seus pais e ausência de um deles no lar, bem como a fragilização relativamente a um dos genitores em suas incumbências paternas ou maternas influencia negativamente na formação dos menores. Situação diferente que pode ser ainda mais gravosa ocorre quando a prole detém idade para compreender, minimamente, não apenas concretização da separação de seus genitores, mas, também, todo o processo que levou a esta. Dessa forma, alguns menores passam a se isolar dentro da família e dos demais grupos sociais em que transitam, ademais de poder ter seu comportamento alterado.

O que importa dizer é que, ainda que o divórcio ou o fim da união estável se dê de forma turbulenta, cabe a estes, em razão de suas responsabilidades enquanto ascendentes, a fim de concretizar o princípio da paternidade responsável, máxima consagrada no artigo 229, da CF/88. Para além disso, o que se tem posto no Ordenamento Jurídico é que, mesmo após a separação, o poder familiar é/deve ser exercido pelos pais em igualdade de condições. Isso se mostra verdadeiro, pois, do rompimento do vínculo a unir os genitores, única realidade que se pode perfazer é o não contato diário da prole com um de seus genitores, em razão destes, muito provavelmente, passarem a residir em domicílios distintos. Nessa diapasão, a quebra do laço a unir os genitores não tem o condão de fragilizar os vínculos afetivos e jurídicos existentes entre pais e filhos.

Apesar de hercúleo, o esforço dos genitores em deixar possíveis sentimentos de raiva e mágoa, comumente decorrentes da separação, se mostra de extrema importância, vez que é por meio deste esforço que as bases do exercício do poder familiar se manterão firmes, possibilitando aos menores contato não apenas como seus genitores, mas, também, com seus familiares. Ademais, a presença de ambos os pais na vida da criança e do adolescente é medida que se mostra necessária para consecução do desenvolvimento destes enquanto indivíduos. A busca pelo consenso se perfaz como medida necessária para viabilizar o crescimento hígido dos infantes e, nesse sentido se posiciona o Juiz de Direito, Dr. Fábio Henrique Prado de Toledo, titular da 2ª Vara Cível de Campinas/SP, ao lecionar que:

Sabemos como leigos e por especialistas, que filhos, mormente em tenra idade, da 1ª à 3ª infâncias, se sentem muito mais amados e seguros em notar que os pais se amam a ponto de buscar a reconciliação entre si e por eles, e que tentarão ao máximo

permanecer eternamente juntos do que com demonstrações isoladas de afeto diretamente para com os próprios filhos, pois, mais que ser verdadeiramente amados, as crianças desejam ardentemente se sentir fruto de um amor, deste amor de pai e mãe. Daí o porquê do verdadeiro caos se instalando com a banalização de separações mormente inflamadas com conteúdos de Alienação Parental, pois o mal maior é infinito, e, isto sim, refletirá nos filhos. Desentendimentos ocorrem mas deve haver sempre o esforço mútuo e constante, lidando sempre juntos com a situação, nunca separados, nem buscando culpa e culpados. Erramos e aprendemos com os erros e a tomada de consciência promove aproximação, elevação, crescimento. É importante que não se procure por culpa nem culpados, e, sim, descobrir, mais do que travar uma batalha, juntos, com determinação, e recuperar o trecho perdido, por vocês, e mais, ainda pelos filhos, pois, por eles o nosso esforço deve ser eterno, ...deve ser infinito. Verdadeira prova de amor, de pai, e de mãe¹⁵.

Com base nas palavras do Magistrado Fábio Henrique Prado de Toledo, temos a confirmação de que é preciso maturidade e, sobretudo, respeito aos deveres provenientes da paternidade e maternidade. Não há que se confundir a insatisfação e o desacordo no que pertine à extinção da relação entre os cônjuges ou companheiros com suas obrigações legais enquanto genitores. Essa percepção por parte dos ascendentes evita a concretização de cenários de abuso, maus-tratos e distanciamento da prole relativamente aos pais.

À vista disso, o exercício do poder familiar posterior ao divórcio ou à extinção da união estável dos genitores deve se dar de forma responsável e em igualdade de condições por ambos os genitores. Contudo, cabe destacar que tal exercício deve sempre privilegiar os melhores interesses da criança e do adolescente, a fim de dignidade destes seja preservada. Entende-se, pois, que este poder-dever prima por seu exercício no sentido de que seja dada pelos pais, não apenas os mecanismos base para o pleno florescer dos menores, mas também a concessão por aqueles a estes de liberdade de escolha, uma vez que estes precisam ter consciência mínima de seus direitos e deveres. Para além disso, é necessário que, quando da educação de seus filhos, os pais transmitam a estes a necessidade de respeito ao próximo, a fim de que se tornem serem capazes de conviver com as diferenças inerentes à vida coletiva.

É nesse sentido que se posiciona Vitória El Murr:

Os pais são a bússola e o espelho dos filhos, e, dessa maneira, o equilíbrio no convívio familiar é essencial, sempre priorizando o melhor interesse das crianças e adolescentes. O poder de família deve ser exercido como forma de orientação aos filhos nas decisões da vida, respeitando sempre suas opiniões, suas características emocionais, seu jeito de ser e de ver o mundo¹⁶.

¹⁵ PINHO *apud* TOLEDO. **Alienação parental**. Conjur, 2010. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2010-jan-23/coibir-alienacao-parental-preciso-empenho-especialistas?pagina=2>. Acesso em: 03 mar. 2023.

¹⁶ EL MURR, Vitória. **A importância do poder familiar**. Jusbrasil, 2020. Disponível em: <https://vlmurr.jusbrasil.com.br/artigos/876280249/a-importancia-do-poder-familiar>. Acesso em: 20 out. 2022.

Enquanto responsáveis por ser o norte dos filhos enquanto esses ainda não conseguem trilhar, sozinhos, seus próprios passos no mundo, cabe aos genitores elencar essa atividade/atribuição dentro do *status* que lhe é intrínseco. A observância ao disposto no artigo 1.634, do Código Civil brasileiro, é medida cogente e, dentro outros objetivos, visa promover o resguardo das figuras da criança e do adolescente, as quais não devem estar submersas em situações de violação e desrespeito, especialmente em decorrência de atitudes dos genitores, como, por exemplo, a realidade da alienação parental.

4 DA ALIENAÇÃO PARENTAL COMO REALIDADE A AFRONTAR A FIGURA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE: OS CONTORNOS DA LEI 12.318/2010

4.1 DEFINIÇÃO LEGAL E GRAVIDADE DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Como já demonstrado e, também como primam Fábio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis:

A relação afetiva entre pais e filhos deve ser preservada ainda que a relação entre os pais não esteja mais estabelecida na forma de uma família constituída, ou mesmo jamais tenha se constituído, tendo como principais alicerces os laços de afetividade, de respeito, de considerações mútuas¹⁷.

Contudo, resta patente que as disputas, no seio familiar, pelo exercício do poder familiar, que outrora fora conhecido como pátrio poder, é marca presente em nossa sociedade desde tempos longínquos, o que leva, em muitos casos ao afastamento da criança ou do adolescente de um de seus genitores, em muitos casos, em razão da quebra vínculo conjugal destes, que pode se dar de forma animosa.

Tal afastamento decorre, via de regra, por meio de atitudes de um dos genitores, frente ao filho e em relação ao outro genitor, no que tange à colocação de informações, que podem ser corriqueiramente consideradas falsas ou manifestamente exageradas, capazes de ferir a moral do genitor que passa a ser considerado alienado, com o escopo de provocar sentimento de raiva e desprezo pelos filhos relativamente àquele e, nesse sentido, o afastamento entre os mesmos.

Esse comportamento por parte dos ascendentes vai de encontro a preceitos tão valorizados hodiernamente, quais sejam: maternidade e paternidade responsáveis. Ocorre que, como já mencionado, situação que, usualmente, dá origem aos atos de alienação parental é a não aceitação, por parte dos genitores, do fim vínculo conjugal. Esse processo de desvinculação pode ser marcado por sentimentos negativos, os quais levam os indivíduos a utilizar sua prole como veículo de vingança, causando dor, por meio de seus filhos, ao ex-cônjuge ou ao ex-companheiro.

Sobre esta situação proveniente do desenlace dos genitores no que tange à prática de alienação parental, nos ensina Jorge Trindade:

Logo após a separação dos pais, quando ainda o nível de conflitualidade é intenso, é comum surgirem problemas e preocupações com as primeiras visitas ao outro

¹⁷ FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 39.

progenitor, pois fantasias, medos e angústias de retaliação ocupam o imaginário dos pais e dos próprios filhos, ainda não acostumados com as diferenças impostas pela nova organização da família. Quando os genitores estão psicologicamente debilitados, os aspectos de natureza persecutória, de conteúdos predominantemente paranóide, ligados ao ataque e defesa, podem instaurar uma crise. Esta crise será capaz de desencadear um processo de alienação do outro cônjuge. Num pressuposto de imaturidade e instabilidade emocional, utiliza-se o filho como instrumento de agressividade direcionada ao outro, principalmente, quando padece de sentimentos de abandono e rejeição enquanto fantasmas de uma relação ainda não adequadamente resolvida através de um luto bem elaborado¹⁸.

Feitas essas considerações, insta destacar que, em que pese ser uma realidade que perpassa o tempo, a alienação parental nem sempre teve sobre si especial atenção por parte da família, do Estado e da sociedade. Isso se deve ao fato de que a família, enquanto instituto, não se apresentava como hoje é encarada. Nessa toada, dentro do seio familiar determinados temas não eram trabalhados de forma aberta. Destarte, as transformações no instituto familiar, em especial no fato da família ser encarada, agora, não como um grupo hierárquico ou apenas baseado na consanguinidade, mas em uma formação que se norteia pela afetividade. Atrelada a essa alteração, a mudança de norte no trato à infância e à juventude foram os principais artifícios que possibilitaram o avanço nos debates a respeito da alienação parental, movimento que culminou no avanço, em meio ao seio social, do combate a qualquer ato, proveniente de genitores no que toca aos filhos, que comprometesse o desenvolvimento hígido dos destes.

Dessa forma, uma resposta institucional se mostrou viável e necessária, uma vez que se passou a enxergar, de forma mais sensível, os efeitos negativos, de ordem psicológica e social, sofridos pelas crianças e pelos adolescentes expostos a uma realidade alienante. A relevância do tema da alienação parental, no Brasil, culminou, nesse interim, na edição da Lei Nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Tal providência, qual seja o sancionamento da Lei de Alienação Parental, robusteceu o aparato normativo de proteção aos menores, que passou a ter como expoentes, para além da Carta Magna, do Código Civilista e do Estatuto da Criança e do Adolescente, normatização a respeito de um tema já conhecido nas áreas médicas e do próprio Direito, mas que, agora, passa a dispor, também, de novas ferramentas capazes de salvaguardar as garantias inerentes aos infantes.

É nesse cenário de busca da proteção dos incapazes que a Lei 12.318, em seu artigo 2º, dispõe que:

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

¹⁸ TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica**: para operadores de Direito. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. P. 283.

pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Temos, da leitura do dispositivo transcrito acima, ponto chave na compreensão do fenômeno jurídico da alienação parental no Brasil, uma vez que podemos identificar que a teoria adotada pelo legislador pátrio adotou para nortear o Ordenamento Jurídico nacional a respeito da temática foi a “teoria do ato de alienação parental”. Nessa perspectiva, tem-se, portanto, que o aparato normativo busca coibir ações consideradas danosas à criança e ao adolescente, de modo a evitar que um quadro de alienação parental, considerado mais grave, venha a se instaurar, uma vez que como preceitua o artigo 3º da Lei de Alienação Parental:

A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Levando em consideração essa constatação e tendo como base o texto da Lei 12.318, pode-se inferir que, em âmbito nacional, não se exige que o afastamento entre a prole e um dos genitores se concretize. Necessário, apenas, que se constate a prática por aquele que tenha a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância, de ações como, por exemplo, tecer comentários no intuito de desqualificar a imagem do genitor alienado perante o filho comum.

A tentativa de coibir os atos de alienação parental de forma enérgica repousa nas graves violações legais que a prática alienante é capaz de causar, porquanto capaz de ferir garantia básica destinada aos menores que é o salutar convívio familiar, tão importante ao desenvolvimento moral e ético destes. Além disso, os menores, vítimas de um ambiente alienante, incapazes de compreender racionalmente às situações que lhe são impostas, tragicamente sofrem danos de ordem psicológica, “tais como depressão, falta de atenção, ansiedade, pânico”¹⁹. Dessa maneira, a própria Lei de Alienação parental elenca, no parágrafo único do artigo segundo de seu corpo legal, as ações consideradas como inerentes a um comportamento alienante:

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

¹⁹ CORREA, Flavia Cristina Jeronimo. **Consequências da alienação parental**. Jusbrasil, 2013. Disponível em: <https://flaviacristinajcorrea.jusbrasil.com.br/artigos/225919387/consequencias-da-alienacao-parental>. Acesso em: 08 mar. 2023.

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Da dicção dos regramentos jurídicos acima expostos, torna-se cristalino que as ações consideradas como de alienação parental afrontam inúmeros preceitos caros ao Ordenamento Jurídico Pátrio, ademais de comprometer o bom exercício do poder familiar. Por um lado, temos o genitor alienante, que compromete a saúde psíquica e familiar relativamente à criança ou ao adolescente, uma vez que se comporta de modo inapropriado. Doutra banda, temos o genitor alienado, que é afastado, deliberadamente, da vida de seu descendente, não participando ou tendo dificuldades para participar das escolhas que envolvem o presente e o futuro deste. É, assim, que se posiciona Tatiana C. dos Reis Filagrana, quando ensina que:

A prática de alienação parental viola inúmeros princípios constitucionais: princípio do melhor interesse da criança, princípio da dignidade humana, princípio da paternidade responsável, bem como viola o exercício do poder familiar, uma vez que o alienador “*abusa*” de tal função para beneficiar-se²⁰.

A temática tem especial relevância de modo que a Lei de Alienação Parental, em seu corpo, esboça o caminho a ser seguido pelos Juízes de Direito, quando da apresentação a estes de alegações relativas à prática de alienação parental. Quer seja em processos a envolver a guarda de crianças e adolescentes, quer seja em processos em que se vise garantir o direito de visitação dos ascendentes aos descendentes, cabe ao Operador do Direito, ouvido o Ministério Público, recepcionar da forma mais cautelosa possível acusações de ações alienantes.

Ademais, da análise do caso concreto, poderá o Magistrado(a) se valer dos mais diversos meios de constatação da violação às prerrogativas da infância e juventude, inclusive, por meio do auxílio de equipe multidisciplinar, a qual fará frente à perícia de ordem biopsicossocial, de extrema relevância para esclarecimento dos fatos trazidos em juízo. É apenas por meio da realização de tal perícia que se poderá compreender a dinâmica familiar existente, a fim de

²⁰ FILAGRANA, Tatiana C. dos Reis. **Mediação familiar como solução para alienação parental**. IBDFAM, 2017. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1216/Media%C3%A7%C3%A3o+familiar+como+solu%C3%A7%C3%A3o+para+aliena%C3%A7%C3%A3o+parental>. Acesso em: 08 mar. 2023.

encontrar e esclarecer não apenas a identidade do agente alienante, mas, também, a dimensão dos danos causados à criança e ao adolescente.

Dessa forma, os Operadores do Direito, em trabalho coordenado com a equipe multidisciplinar, que poderá ser composta, por exemplo, por assistentes sociais e trabalhadores da área da psicologia, promoverão um estudo pormenorizado da situação posta à baila, compartilhando informações entre si, tudo com o desiderato de encontrar uma realidade mais pacífica para os infantes, conforme pregram os artigos 694 e 699, do Código de Processo Civil, ao tratar das ações de família. Trata-se de atividade que exige paciência e extrema dedicação, mas necessária aos melhores interesses da criança e do adolescente.

4.2 PROVIDÊNCIAS JURÍDICAS DECORRENTES DA CONSTATAÇÃO DE ATOS ALIENANTES

Considerando os graves efeitos da prática de alienação parental, figurando esta como uma das realidades mais comprometedoras da saúde psíquica da criança e do adolescente, poderá o Operador do Direito adotar as medidas necessárias à não exposição dos infantes a risco maior, que possa comprometer de forma ainda mais delicada o desenvolvimento hígido destes.

Entretanto, como já destacado, para que seja declarada a prática de alienação parental, é preciso extrema cautela por parte do Poder Judiciário, o qual deve se utilizar de todos os meios possíveis para investigar a questão posta à apreciação. Isso porque há de se considerar que uma possível alegação de alienação parental por parte de um dos genitores, ou por parte de ambos, pode figurar como uma ardilosa estratégia de um, ou de ambos, no intuito de incutir, falsamente, imagem de reprovação sobre o outro.

Essa notícia, levada a o Poder judiciário, gera situação elas mais delicadas. De um lado, há o dever do magistrado de tomar imediatamente uma atitude e, de outro, o receio de que, se a denúncia não for verdadeira, traumática a situação em que a criança estará envolvida, pois ficará privada do convívio com o genitor que, eventualmente, não lhe causou qualquer mal e com quem mantém excelente convívio²¹.

Nesse sentido, a realização da perícia biopsicossocial é medida que si impõe. Com amparo em tal documento, ademais dos elementos probatórios trazidos aos autos, o Juiz, sempre na observância das manifestações do Ministério Público, que tem participação obrigatória em ações deste gênero (artigos 178, II, e 698, do CPC), adotará as medidas pertinentes, em caráter

²¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 547.

liminar, visando resguardar a criança ou o adolescente do perigo iminente, ou após o curso da marcha processual, para fazer cessar os efeitos da alienação parental.

Nessa esteira, o artigo sexto, da Lei 12.318/10, disciplina as medidas que podem ser utilizadas pelo Magistrado quando da caracterização de atos alienantes. Tal regramento jurídico ensina que:

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;

Apreciação do que positiva o artigo 6º, da Lei de Alienação Parental, tem-se que o Operador do Direito poderá se valer de uma série de medidas que visam, desde inibir o avanço e aprofundamento das consequências dos atos alienantes, até mesmo lidar com situações em que tais atos já ocasionaram graves danos à criança e ao adolescente. Insta destacar que as providências acima transcritas podem ser adotadas de forma isolada ou, até mesmo, cumulativamente, mediante à imposição ao genitor alienante de mais de uma sanção, tudo com o objetivo de proteger a figura da infância e da juventude.

A respeito das sanções destinadas ao agente alienador, alguns comentários merecem ser feitos. Rememorando o dito alhures, as realidades disciplinadas pelo artigo sexto, da Lei 12.318/10, devem ser aplicadas, levando em consideração a gravidade da situação que se mostra ao Judiciário. Nesse sentido, temos que a advertência ao genitor alienante é medida de menor potencial, uma vez que é recomendada quando não há que se falar em efeitos profundos à criança e ao adolescente, de modo que este ainda não apresenta sintomas que o distanciam do genitor alienado. Para esses casos, o Juiz declarará a ocorrência da alienação parental, ademais de repreender aquele que objetivou comprometer o convívio do infante com seu genitor.

Por outra banda, temos que a prática de alienação parental, para além de criar negativa imagem relativamente ao genitor alienado, tem como escopo comprometer a convivência da criança e do adolescente relativamente àquele, à medida que causa no infante sentimento de aversão ao mesmo, mediante, por exemplo, campanha denigratória. Diante de tal panorama, não há que se olvidar que medida mais enérgica urge como indispensável. Dessa forma, cabe ao Magistrado promover a ampliação da convivência do genitor alienado com o infante, de modo

que, pouco a pouco, as falsas imagens daquele possam se desfazer no imaginário da criança ou adolescente vítima.

De outro modo, há, também, a fixação de multa como instrumento a disposição do Operador do Direito. Contudo, tal artifício pode ser considerado controverso, visto que a própria Lei de Alienação Parental foi omissa, quando deixa de esboçar os parâmetros a serem observados pelo Magistrado quando da fixação da sanção de ordem monetária. Destaque-se, portanto, que fixação de multa ao genitor alienante pode ser considerada como medida frágil, que deve ser cumulada, por exemplo, com determinação de acompanhamento psicológico ou biopsicossocial da criança ou do adolescente, objetivando trabalhar os efeitos da prática alienante.

Por fim, temos a possibilidade de alteração do regime de guarda no qual está inscrita a criança ou o adolescente. Impõe registrar que a alteração do regime de guarda, por um lado, pode representar uma tentativa de inserir o genitor alienado, novamente, no debate a respeito das decisões a serem tomadas na vida do infante, de modo que o exercício do poder familiar seja reestabelecido e, conseqüentemente, possíveis sentimentos de posse no que toca aos seus filhos sejam extirpados. De outra maneira, que a alteração na guarda pode, também, figurar como forma de impedir que o agente alienante tenha maior influência na vida da criança ou do adolescente, momento em que a guarda unilateral deve ser fixada em desfavor daquele, a fim de evitar que as conseqüências da alienação parental se perpetuem e comprometam o desenvolvimento hígido destes.

4.3 DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO AGENTE ALIENANTE

A Lei de Alienação Parental estabelece que, a despeito da imposição das sanções previstas em seu artigo 6º ao agente alienante, este também pode ser responsabilizado civilmente pelos seus atos. Relativamente à temática, inicialmente, cumpre esclarecer que por responsabilização civil devemos compreender o dever que dado indivíduo passa a ter quando suas ações ou omissões causam prejuízo a outrem. Nessa perspectiva, quando por meio de uma ação ou de uma omissão violamos alguém no sentido de lhe causar dano, podemos ser obrigados ressarcir tal prejuízo, de modo que haja o reequilíbrio da situação *a quo* para o indivíduo violado ou, ao menos, diminuir os efeitos da lesão causada.

A respeito da discussão, posiciona-se Cavalieri Filho, dizendo que:

Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Só se

cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. E assim é porque a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida.²²

Por outro giro, possível classificar a responsabilidade civil em extracontratual ou contratual e em objetiva ou subjetiva. À análise da alienação parental e o dever de reparação decorrente de sua prática, insta compreender a responsabilidade civil em sua modalidade extracontratual e, também, subjetiva. Nesse interim, tem-se que a responsabilidade civil extracontratual é aquela que não prescinde da existência de um contrato prévio, uma vez que se caracteriza sempre que há uma violação a uma norma jurídica de caráter geral. De outra sorte, tem-se responsabilidade civil subjetiva, em que apenas a responsabilização do agente mediante a comprovação de sua culpa.

A configuração da responsabilidade civil, inclusive nos casos de alienação parental, pressupõe a existência e caracterização de seus elementos ensejadores, quais sejam: dano, o nexo causal, a culpa e a conduta humana. Sabe-se que alienação parental e, conseqüentemente, os atos alienantes são, por exemplo, a realização de campanha de difamação do indivíduo alienado, a fim de fragilizar sua imagem perante à criança ou adolescente e, assim, comprometer a convivência entre ambos.

Note-se, com base no exposto acima, que temos, portanto, a caracterização dos elementos que autorizam a responsabilização do alienador, ao passo que este por meio de suas ações (comissivas ou omissivas) prejudica a relação entre o alienado e o infante ferindo, portanto, deveres oriundos de lei e, inevitavelmente, garantias inerentes à infância e juventude.

A prática de alienação parental é realidade que afronta uma série de preceitos normativos relativos à criança e ao adolescente, ademais configura como violadora dos deveres provenientes do exercício do poder familiar, compreendido como o arcabouço obrigacional que deve ser observado pelos genitores quando da criação de seus filhos. Nesse sentido, quando, por exemplo, um genitor atua de modo a comprometer a saudável convivência de seu filho no que toca ao outro, fere o dever de paternidade responsável, ademais de desrespeitar regramentos constitucionais que visam garantir à criança convívio harmônico com seus familiares.

Indiscutível, ainda, que os efeitos da ação alienante, para além de trazerem consequência nefastas à criança e ao adolescente, também podem macular a imagem do indivíduo alienado,

²² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2009. P. 2.

o qual, em alguns casos, pode ter sua imagem prejudicada, de modo que, sendo dessa forma, também poderá fazer jus ao ressarcimento, a título de danos morais causados pelo agente alienador. É nessa esteira de pensamento que se colaciona o julgado abaixo, que reconhece indenização não apenas para criança vítima da alienação parental como também ao genitor prejudicado:

E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – ALIENAÇÃO PARENTAL PRATICADA PELO PAI EM RELAÇÃO À GENITORA – PRESCRIÇÃO AFASTADA – MATÉRIA PRECLUSA – EX-MARIDO QUE REALIZOU VÁRIOS BOLETINS DE OCORRÊNCIA SEM FUNDAMENTAÇÃO CONTRA A GENITORA – PROVAS CONTUNDENTES NOS AUTOS – DANOS CAUSADOS À GENITORA E À FILHA – QUANTUM INDENIZATÓRIO – FIXADO EM R\$ 50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS) – INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA – APELO PROVIDO. A prescrição foi matéria objeto de decisão saneadora nos autos do processo, contra a qual não houve interposição de recurso por nenhuma das partes, de modo que se operou a preclusão consumativa quanto a tal ponto, não cabendo mais ao magistrado pronunciar-se quanto ao tema em nenhum grau de jurisdição, sob pena de ferir-se o princípio da segurança jurídica. Verificada a prática de atos de alienação parental pelo apelado, os quais geraram prejuízos de grande monta a filha e danos morais à sua genitora, verificam-se os danos morais. In casu, tem-se que R\$ 50.000,00 constitui "quantum" capaz de compensar os efeitos do prejuízo moral sofrido, bem como de inibir que o requerido torne-se reincidente, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Prescrição afastada. Recurso provido. (TJ-MS - AC: 08272991820148120001 MS 0827299-18.2014.8.12.0001, Relator: Des. João Maria Lós, Data de Julgamento: 03/04/2018, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 05/04/2018).

Diante do exposto, resta cristalino, mas cabível de destaque, que a responsabilização civil do agente alienante, em que pese não possa reaver a situação posta antes da concretização da alienação parental, vez que as consequências desta atuam na seara psicológica não apenas da criança ou do adolescente, mas sobretudo nestes, tem o fito de atuar de forma compensatória e, também, punitiva, a servir como medida de enfrentamento à fragilização das prerrogativas circunscritas no arquétipo que constitui os direitos e garantias da infância e juventude.

4.4 DOS MOVIMENTOS PELA EXTINÇÃO DA LEI 12.318/2010

A Lei de Alienação Parental tem como escopo fim garantir o convívio harmônico dos ascendentes relativamente aos descendentes.

Nessa perspectiva, intenta-se garantir o amplo convívio dos filhos com seus pais, de modo a preservar os vínculos parentais e, assim, promover a participação dos genitores nas decisões a envolver a vida da prole.

Por meio de um rol exemplificativo, a Lei 12.318/2010 busca orientar a atividade do Operador do Direito, que poderá se valer, inclusive de fórmulas outras, não previstas no diploma normativo referido, a fim de combater a prática de alienação parental.

Ocorre que o regramento jurídico referido acima tem sido objeto de debate dentro do corpo social. Inúmeros movimentos coletivos questionam a validade e a eficácia de tal mecanismo normativo, apontando possíveis pontos negativos, os quais estão sendo utilizados de forma deturpada, a colocar crianças e adolescentes em situação de risco. Dentre os desdobramentos negativos apontados, tem-se a disposição do inciso VI, do parágrafo único, do artigo 2º da Lei 12.318/2010, que dispõe que “apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente”.

O que ocorre são relatos de mães, que na busca de proteger seus filhos de supostos abusos cometidos pelos genitores, procuram amparo dos órgãos competentes e, quando da formalização dos procedimentos infracionais, são surpreendidas com processos de alienação, fundados na justificativa de que a comunicação de infrações é falaciosa e tem o único e injusto desejo de afastar os filhos de seu ascendente. De acordo com aqueles que almejam a extinção da legislação em questão, por força do disposto no VI, artigo 2º da Lei 12.318/2010, tais mães terminam por perder a guarda de sua prole ou se deparam com determinações judiciais que ampliam o contato daquele que alega a alienação parental.

Nesse sentido, a luta pela extinção da Lei 12.318/2010 se funda no combate a esses efeitos danados provenientes desta e levantados pelos movimentos sociais, especialmente em processos judiciais que versam a respeito da disputa de custódia de crianças e de adolescentes. Em litígios dessa natureza a operacionalização da Lei de Alienação teria passado a ter o condão de enfraquecer a proteção, que deveria ser institucional, da criança e do adolescente frente às múltiplas formas de violência. A Lei de Alienação Parental, segundo os movimentos de embate, portanto, estaria reforçando o cenário de violência contra os menores, indo de encontro ao Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

Não apenas em observância aos movimentos coletivos, mas, também, na tentativa de preservar a infância e a juventude, o legislador implementou alterações na Lei de Alienação, de modo a reconhecer que a atividade legal está, e deve estar, em constante aprimoramento. Contudo, inobstante essas alterações sofridas pela Lei 12.318/2010, houveram no Congresso Nacional, tentativas de extinguir a Lei de Alienação Parental e, hodiernamente, tramita, no

Senado Federal, Projeto de Lei, PL 1.372/2023, que visa a extinção daquela. Tal PL, recentemente, foi aprovado, mas ainda em uma Comissão do Senado Federal, seguindo seu trâmite no Congresso Nacional. Alega-se, por meio do PL 1.372/2023, que a Lei de Alienação Parental tem sido utilizada de modo deturpado, a não consagrar a proteção das figuras da criança e do adolescente.

De acordo com o parlamentar Magno Malta (Partido Liberal – PL), autor do Projeto de Lei, por meio dos mecanismos inscritos na Lei de Alienação Parental, indivíduos, que estão sendo indiciados pela prática de crimes contra descendentes estão obtendo a guarda de crianças e adolescentes ou até mesmo ampliação na visitação destes, sob a alegação de que são acusados, injustamente, pelo(a) guardião ou guardiã, apenas para comprometer o contato daqueles com a prole.

Assevera o Senador que:

Como resultado dos trabalhos da CPI dos Maus-tratos, propusemos a revogação da Lei de Alienação Parental após tomar conhecimento das gravíssimas denúncias trazidas ao conhecimento do Senado Federal por diversas mães de crianças e adolescentes que, ao relatarem às autoridades policiais e ministeriais competentes as graves suspeitas de maus-tratos que os seus filhos poderiam ter sofrido, quando estavam sob os cuidados dos pais, perderam a guarda deles para os pais maltratantes, com base nas hipóteses de mudança de guarda previstas nessa mesma Lei²³.

É de se reconhecer que os pleitos provenientes da sociedade devem ser observados e, mediante estudo conceitual e de viabilidade, atendidos pelas autoridades que cuidam da organização do Estado. No que toca aos apontamentos feitos sobre a Lei de Alienação Parental, ainda que extremamente relevantes, não devem ter o condão de extinguir legislação que, sem dúvidas, representou significativo avanço na proteção da criança e do adolescente. Portanto, extinguir a Lei 12.318/2010, portanto, representaria um claro retrocesso social, especialmente no que tange ao arcabouço de proteção da higidez da figura da infância e da juventude.

Nesse sentido, pontua Rayane Vaz Rangel que:

Revogar uma lei tão importante para a proteção emocional da criança e do adolescente seria um retrocesso. A lei é benéfica em garantir uma convivência familiar saudável, e embora a Constituição Federal e o ECA (citar o dispositivo Legal) tragam dispositivos de proteção a convivência familiar, a Lei 12.318/10 traz penalidades, que além de proteger a criança, ajudam a coibir as práticas de alienação parental²⁴.

²³ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 1372, de 2023**. Revoga a Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, que dispõe sobre a alienação parental. Brasília: Senado Federal, 2023. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/156451>. Acesso em: 21/08/2023.

²⁴ RANGEL, Rayane Vaz. **A importância da manutenção da lei de alienação parental**. Jusbrasil, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-importancia-da-manutencao-da-lei-de-alienacao-parental/1262633301>. Acesso em: 21 ago. 2023.

Ademais, e em que pese trazer instrumentos de penalização do genitor alienante, o escopo maior da Lei de Alienação Parental é possibilitar e garantir o cumprimento do ditame insculpido da Constituição Federal, no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente, que prima pelo convívio dos menores com seus familiares. Tal convivência, além de garantir melhor desenvolvimento psíquico daqueles, promove a equidade entre gêneros, conscientizando pais e mães de seus deveres parentais e sua obrigação, mútua, de proteção da prole.

Importante frisar, contudo, que a não extinção da Lei de Alienação Parental não deve ter o condão ensejar inércia relativamente ao seu aperfeiçoamento. Ouvir as vozes provenientes da sociedade é medida imprescindível para pacificação da coletividade. Nessa perspectiva, necessário olhar atento ao processo de aplicação da Lei 12.318/2010, por parte dos cidadãos, do Poder Judiciários e dos órgãos que compõem o aparato jurídico e, também, do Poder Legislativo, sempre com o fito de proceder à atualização legislativa quando da demonstração de brechas danosas à sociedade.

É nesse sentido que se posiciona o Instituto de Brasileiro de Direito de Família, quando em 2021, frente às tentativas de extinção da Lei de Alienação, emitiu nota técnica que versa sobre o posicionamento do instituto no sentido da manutenção do diploma legal:

Por todas essas razões, o IBDFAM, sugere a necessidade de manutenção da Lei nº 12.318/2010 com o seu aperfeiçoamento, inclusive no que diz respeito à sua aplicação, que devem ser discutidos por toda sociedade civil, com a realização de audiências públicas, sob pena de enfraquecimento de todo um sistema protetivo que vem sendo construído, paulatinamente, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988.²⁵

²⁵ IBDFAM. **Nota Técnica sobre a Lei nº 12.318/10 (Lei de Alienação Parental)**. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/nota-tecnica-alienacao-parental\(1\).pdf](https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/nota-tecnica-alienacao-parental(1).pdf). Acesso em: 21 ago. 2023.

5 DA MEDIAÇÃO FAMILIAR E DA GUARDA COMPARTILHADA COMO MECANISMOS DE SALVAGUARDA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

5.1 A APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA FRENTE À PROBLEMÁTICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL

O CPC/2015 traz, em todo o seu bojo normativo, aquilo que, à época de sua promulgação, representou uma clara tentativa do legislador pátrio de lidar com as dificuldades que podem ser enfrentadas não apenas pelos cidadãos quando desejam obter prestação jurisdicional pelo aparato do Judiciário, mas, também, a crescente sobrecarga deste, devido ao elevado número de lides que a si eram levadas: o estímulo aos métodos autocompositivos.

A autocomposição deve ser encarada como uma ferramenta de resolução de conflitos que, diferente da jurisdição contenciosa, intenta construir diálogo entre partes dissonantes, de modo que estas possam, conjuntamente, encontrar um caminho para extirpação da realidade que lhes aflige. É nessa perspectiva que a mediação ganha campo, figurando como artifício de extrema importância para o cenário jurídico nacional. Isso porque é a adoção dos métodos da autocomposição, para além de deterem um caráter mais célere, porquanto representam resoluções dialogadas por aqueles que litigam, podem servir como veículo capaz de desafogar o já tão saturado Poder Judiciário, evitando, em alguns casos, o ajuizamento de ações judiciais.

Tal visão acerca dos métodos consensuais é corroborada pela Juíza de Direito, Dr.^a Andréa Epaminondas Tenório de Brito, titular da 12^a Vara de Família e Registro Civil do Recife, a qual diz que a adoção da autocomposição tem como principais benefícios:

A celeridade na resolução dos conflitos. Muitas vezes até a não chegada dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário, porque as partes vão conseguir resolver as suas diferenças fora do Judiciário, o que desafoga a atividade jurisdicional, porque sabemos que o Poder Judiciário tem menos profissionais do que deveria.²⁶

No Brasil, os métodos de resolução consensuais de conflitos no âmbito do aparato judiciário, além de estimulados pelo Código de Processo Civil, foram consagrados pela Resolução N^o125/2010, do CNJ, a qual, no parágrafo único, de seu artigo 1^o, dispõe:

Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o art. 27 da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação), antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros

²⁶ Fala extraída de entrevista realizada junto à MM. Juíza de Direito, Dr.^a Epaminondas Tenório de Brito, titular da 12^a Vara de Família e Registro Civil do Recife, à data de 25/07/2023. Disponível em: https://drive.google.com/drive/folders/12LwNQu_WZwAbNhbqJy-mGYk5oZ6bATwp.

mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

A importância da autocomposição e, conseqüente, da mediação repousa, justamente em sua preocupação por privilegiar o Princípio da Autonomia da Vontade, porquanto, por meio das facetas de autocomposição, os indivíduos detêm controle sobre os caminhos para solução de seus embates. Prezar e zelar por essa forma de resolução de conflitos, que é considerada livre e consciente, objetiva a solução consensual válida e, em tese, mais efetiva para os cidadãos.

É nesse sentido que se posiciona Walsir Edson Rodrigues Júnior, ao ensinar que a mediação é:

O processo dinâmico que visa ao entendimento, buscando desarmar as partes envolvidas no conflito. O mediador, terceiro neutro e imparcial, tem a atribuição de mover as partes da posição em que se encontram, fazendo-as chegar a uma solução aceitável. A decisão é das partes, tão somente delas, pois o mediador não tem poder decisório nem influencia diretamente na decisão das partes por meio de sugestões, opiniões ou conselhos²⁷.

Levando em consideração o exposto acima, especificamente no que diz respeito ao total controle das partes sobre a decisão que tem como gênese a mediação, é de conseqüência lógica que uma resolução construída por meio do diálogo, sem a necessidade de imposição por um(a) Magistrado(a), tem o condão de acarretar o cumprimento espontâneo pelos atores que, conjuntamente, a edificaram. As transações e acordo formulados por meio da mediação carregam consigo essa maior probabilidade de cumprimento em razão de sua construção coletiva, em detrimento da decisão de um Operador do Direito, vez que “A sentença judicial, apesar de solucionar a lide, muitas vezes não resolve a problemática subjacente de pacificação social, surgindo uma parte vencedora e outra vencida, ambas certas de serem detentoras de um direito subjetivo”²⁸.

Nessa perspectiva, a fim de garantir a eficácia dos resultados advindo da mediação, especialmente no que concerne as resoluções formuladas pelos indivíduos, ademais de ter um trabalho hígido por parte do mediador, necessário que as sessões de mediação sejam norteadas

²⁷ JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. P. 75.

²⁸ LEITE, Manoella Fernandes. **Direito de família e mediação: a busca para resolução pacífica na disputa de guarda dos filhos**. IBDFAM, 2008. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/436/IBDFAM+ACAD%C3%8AMICO+-+Direito+de+Fam%C3%ADlia+e+Media%C3%A7%C3%A3o:+A+Busca+para+Resolu%C3%A7%C3%A3o+Pac%C3%ADfica+na+Disputa+de+Guarda+dos+Filhos>. Acesso em: 05 ago. 2023.

por alguns princípios basilares, os quais estão inscritos na Lei de Mediação, Lei Nº 13.140/2015, em seu artigo 2º:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:
 II - isonomia entre as partes;
 III - oralidade;
 IV - informalidade;
 V - autonomia da vontade das partes;
 VI - busca do consenso;
 VII - confidencialidade;
 VIII - boa-fé.

Da leitura do artigo segundo, da Lei de Mediação, temos os princípios basilares que devem ser observados quando da realização de uma sessão mediadora. A adoção dessa base principiológica visa, de forma geral, garantir a efetividade do método autocompositivo. Nesse sentido, o mediador, terceiro imparcial que auxilia as partes quando da tentativa de uma solução consensual ao conflito, deve primar para que as tratativas entre aquelas se dê forma isonômica, a fim de que suas vontades sejam escutadas e respeitadas.

Noutro giro, importante frisar que as tratativas ocorridas durante uma sessão de mediação são confidenciais, de modo que o conteúdo dessas não pode ser utilizado pelas partes em situações outras. Tal realidade se mostra imprescindível, uma vez que é por meio da confidencialidade deste método de resolução consensual de conflitos que é conferida aos envolvidos confiança de expor suas opiniões, a tornar possível o diálogo livre e esclarecedor, emponderando, assim, os participantes da mediação no sentido de detentores do poder para definir o caminho a ser trilhado na busca por uma resolução construída conjuntamente.

O que pretende o legislador ao firmar esse arcabouço principiológico, inscrito na Lei 13.140/2015 é garantir a higidez do trabalho mediatório e, dessa forma, oferecer à coletividade uma alternativa ao processo contencioso que se vivencia dentro de um processo judicial. A busca por resolução consensuais, que se extrajudicialmente ou intramuros dos tribunais nacionais, se firma em uma justiça dialogada, e não imposta, onde os próprios agentes inseridos em um dissenso podem edificar um cenário de equilíbrio social.

É o que nos ensina Humberto Theodoro Junior, ao, brilhantemente, dizer que:

Aos poucos vai-se encaminhando para processos e procedimentos em que o objetivo maior é a solução justa e adequada para os conflitos jurídicos e que, de fato, possam reduzir as tensões sociais, valorizando a pacificação e harmonização dos litigantes, em lugar de propiciar a guerra judicial em que só uma das partes tem os louros da vitória e à outra somente resta o amargor da sucumbência²⁹.

²⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Volume 1. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 64.

Trazendo a temática da autocomposição e, portanto, da mediação para o Direito de Família, temos que se mostra extremamente importante compreender como este mecanismo de resolução consensual de litígios pode operar em demandas a envolver matérias tão complexas como as que versam sobre as vicissitudes familiares.

Nesse cenário, o diálogo entre o Direito de Família, que acompanha as inúmeras e ininterruptas mudanças que ocorrem não apenas na configuração familiar, mas, também, em sua substância, e os métodos de autocomposição versa sobre a necessidade de se apresentar ferramentas capazes de facilitar o diálogo em núcleos familiares onde o conflito não permite o diálogo.

Destaque-se que, dentro do Direito de Família, frequentemente, aquilo que se discute está intimamente ligado a garantias e prerrogativas inerentes à criança e ao adolescente. O direito a extinção do vínculo matrimonial ou a concretização do fim da união entre dois indivíduos repercutem diretamente em sua prole. É nesse cenário de ruptura que a mediação, e aqui especificamente a mediação familiar, pode figurar como vetor de apaziguamento e contenção de possíveis efeitos negativos sobre os infantes.

É através da mediação que os envolvidos em quebras conjugais podem compreender que o divórcio ou o fim da união estável que antes os unia, na verdade, não representam a extinção da família, mas, sim, sua reconfiguração. Isso se mostra verdadeiro, pois, ainda que extinto o vínculo a unir os genitores, esses continuam responsáveis por guiar a criação de seus filhos e, assim, garantir o seu desenvolvimento integral enquanto seres humanos.

Dentro de um arcabouço mediatório, é factível o esclarecimento de partes dissonantes de seus deveres parentais, de modo que os descendentes menores, daqueles que pretendem divorciar-se ou daqueles que pretendem pôr fim ao companheirismo, tenham sua integridade física e psicológica resguardada. A conscientização dos pais relativamente ao exercício do poder familiar saudável é ponto chave para que crianças e adolescentes não sejam utilizados como vetor de vingança entre aqueles.

Nesse sentido, a adoção da mediação para fazer frente a contendas a tratar sobre matérias familiares se mostra como via mais apta à consecução da paz. O diálogo e a construção coletiva de uma resolução à lide, muitas vezes, são mais eficazes do que aquilo que é posto por um Operador do Direito em um processo judicial, uma vez que representa o equilíbrio fruto de um trabalho de autonomia daqueles que antes litigavam dentro de uma realidade de ruptura

conjugal, a despeito de uma imposição jurisdicional, que pode não ser capaz de clarificar, por exemplo, os papéis parentais posteriores ao divórcio e ao termo do convívio.

As rupturas conjugais que aportam no judiciário, demonstram claramente a dificuldade dos envolvidos em distinguir as funções parentais e conjugais advindas da separação, gerando competições na disputa da guarda dos filhos. Sob este foco, a justiça estatal muitas vezes mostra-se insuficiente para solucionar os conflitos familiares embutidos de forte carga emocional, pois norteia suas decisões apenas nos fatos narrados nos processos, o que na maioria dos casos, não representa o real interesse das partes, por isso a mediação apontar-se-á como alternativa mais adequada para solucionar tais demandas, pois visa restabelecer o diálogo entre os ex-cônjuges, proporcionando uma melhor compreensão do problema, promovendo o entendimento e o respeito, conseqüentemente um possível acordo no que se refere ao convívio com os filhos³⁰.

Diante do transcrito acima, especificamente no que toca ao fato de que os imbróglis que orbitam em torno do Direito de Família, inegável que estes têm em seu cerne questões que envolvem situações com elevada carga emocional. Nesse interim, é de extrema importância que o profissional, encarregado de conduzir a sessão de mediação, esteja qualificado para tanto, uma vez que sua falta de habilidade em lidar com as idiosincrasias que, por ventura, surjam quando do desenrolar do trabalho mediatório pode levar ao não sucesso deste e, conseqüentemente, ao agravamento do quadro fático que permeia o ciclo familiar em questão.

Os casos postos à mediação possuem, cada um, suas particularidades, de modo que cabe ao mediador desempenhar suas funções de modo imparcial, mas buscando, sempre, compreender as problemáticas postas pelos envolvidos naquele processo. Por meio de sua criatividade, ademais de sua imprescindível habilidade de comunicação, o mediador deve fomentar um diálogo respeitoso entre os indivíduos, esclarecendo, sempre que necessário, pontos que possam parecer obscuros ou ambíguos.

Destarte, a capacitação do agente mediador, bem como sua destreza em administrar a sessão mediatória, é peça chave para aumentar as chances de sucesso naquilo que concerne à construção, pelas partes, de uma conexão harmoniosa, capaz de desembocar em soluções coletivas, as quais atendam não aos desejos de um em detrimento do outro, mas, sim, soluções capazes de extirpar dissídios.

A mediação proporciona uma transformação que permite o deslocamento consciente das partes: do individual ao coletivo, da competição à cooperação, do conflito aparente ao conflito real, do perde-ganha ao ganha-ganha, entendendo que o conflito é inerente

³⁰ LEITE, Manoella Fernandes. **Direito de família e mediação**: a busca para resolução pacífica na disputa de guarda dos filhos. IBDFAM, 2008. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/436/IBDFAM+ACAD%C3%8AMICO+-+Direito+de+Fam%C3%ADlia+e+Media%C3%A7%C3%A3o:+A+Busca+para+Resolu%C3%A7%C3%A3o+Pac%C3%ADfica+na+Disputa+de+Guarda+dos+Filhos>. Acesso em: 05 ago. 2023.

a sociedade e portanto sempre existirá, sendo essencial a sua boa administração para que por meio dele haja o progresso³¹.

Tal capacitação do profissional da mediação ganha valoroso e ainda maior destaque quando a questão familiar desemboca na relação entre genitores e filhos. Seja no seio de uma família nuclear ou, ainda, em uma família reconfigura pelo divórcio ou pela extinção de uma união estável, inúmeras são as dificuldades possíveis de gênese. Desse modo, o papel do conciliador(a) deve estar voltado não apenas para promover o diálogo capaz de solucionar as divergências dos genitores, mas, sobretudo, em resoluções que estejam primando pela defesa dos melhores interesses da criança e do adolescente, prerrogativas tão valiosas a todo o Ordenamento Jurídico nacional.

Observada essa característica indissociável à mediação, qual seja a capacitação do agente mediador, temos que este artifício autocompositivo se mostra, extremamente, apto a atuar como mecanismo capaz de solucionar problemáticas envolvendo o Direito de Família, especialmente aquelas em que o alto grau de embate emocional ocorre, como, por exemplo, os imbróglios a tratar de alegações de prática de comportamentos de alienação parental.

Como já destacado, o exercício do poder familiar não se extingue com o fim do vínculo matrimonial ou com o fim do companheirismo. Tal constatação se mostra verdadeira não apenas devido sua previsão legal, mas, também, porque é através do exercício do poder familiar pelos ascendentes que os descendentes podem usufruir de suas garantias em plenitude. Dessa forma, ainda que separados, fatidicamente ou judicialmente, os genitores devem zelar pelas prerrogativas inerentes à infância e a juventude, estando dentre elas o convívio com ambos os genitores e, por consequência, com seus familiares.

Quando a prática de alienação parental ocorre, o que se objetiva pelo indivíduo alienante é romper com o contato a unir prole e genitor(a), através, por exemplo, da implantação de falsas memórias nos infantes, de modo a comprometer a imagem que estes têm relativamente a um de seus ascendentes. Sabe-se, de certo, que esse tipo de comportamento é nocivo ao menor, vez que terá comprometido seu hígido desenvolvimento, ao passo que não terá figura de extrema importância em seu cotidiano.

Nessa perspectiva, a mediação familiar surge como alternativa no trato à dissensos que versam sobre a prática de alienação parental. Quer seja no âmbito do Poder Judiciário, dentro

³¹ SALES, Lília Maia de Moraes Sales; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. **A importância da capacitação do mediador de conflitos:** a mediação e a arte de mediar. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bad5f33780c42f25>. Acesso em: 05 ago. 2023.

dos núcleos de mediação, tão estimulados pela Lei de Alienação Parental (artigo 24, da Lei 13.140/2015), quer seja em centros especializados no desempenho da mediação, temos que esta se mostra como mecanismo pertinente à questão posta, porquanto proveniente de ambiente que se mostra propício, ademais de ser realizada de forma voluntária, a reestabelecer a comunicação entre os indivíduos.

A respeito do local em que é concretizada a mediação, interessante destacar que alguns Operadores do Direito mantêm certo receio relativamente ao seu desempenho fora do âmbito do Poder Judiciário, em razão da falta de alegado controle sobre o desenrolar da prática mediatória³². Ocorre que, em que pese ser louvável essa clara atenção por parte dos(as) Magistrados(as), especialmente no que tange à proteção da criança e do adolescente, a própria Lei de Mediação dispõe que quaisquer transações havidas extrajudicialmente e a versar sobre direito inerente a menor deverá passar pelo crivo do Ministério Público e posteriormente referendado por sentença judicial, de modo a tornar a mediação extrajudicial forma de atender aos anseios da coletividade em tempo mais hábil e de forma menos burocrática. É o que dispõe o §2º, do artigo 3º do diploma jurídico em questão:

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

(...)

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Por outro giro, o profissional mediador, valendo-se de sua destreza em analisar o caso posto, poderá solicitar a ajuda de um comediador, a fim de melhor conduzir e compreender aquilo que é trazido durante o desenrolar da sessão mediatória. A figura do comediador poderá, por exemplo, se concretizar na pessoa de um agente com formação acadêmica em psicologia, estando, pois, apto a conhecer e se debruçar em questões ainda mais complexas e relativas à alienação parental. O auxílio do comediador pode ser vital em estágios avançados de alienação parental, em que podemos constatar aquilo que se conhece por Síndrome de Alienação Parental (SAP), onde a criança e o adolescente, por certo, apresentarão características físicas e, sobretudo, psicológicas, as quais repercutirão negativamente em todos os âmbitos de sua vida.

A instalação da SAP representa um atenuado vício psíquico, transparente no comportamento do filho através da instabilidade emocional, iniciada com a ansiedade,

³² Entendimento extraído de entrevista realizada junto à MM. Juíza de Direito, Dr.^a Valéria Rúbia Silva Duarte, titular da 10ª Vara de Família e Registro Civil do Recife, à data de 26/07/2023. Disponível em: https://drive.google.com/drive/folders/12LwNQu_WZwAbNhbqJy-mGYk5oZ6bATwp.

nervosismo e depressão, podendo facilmente levar a atitudes agressivas, transtorno de identidade e incapacidade de adaptação a ambiente normal.³³

A fim de evitar a instalação da SAP e na busca de resguardar os melhores interesses da criança e do adolescente, a mediação figura como mecanismo apto à proteção dos menores, à medida que sua adoção, desde que bem desempenhada, reaproxima os genitores que, diante do diálogo, podem resolver questões antes não trabalhadas, mas que, quando do rompimento de seu laço, criaram sentimentos de rancor. A reaproximação dos genitores, sua conscientização no que toca aos seus papéis e deveres parentais, aliada a internalização dos mesmos de que se faz necessária a reestruturação da família, pode e é capaz de fazer nascer uma solução pactuada entre os mesmos, a pôr fim ao cenário bélico que antes os maculava, voltando a atenção destes para sua prole, a qual necessita de ambiente pacífico para seu desenvolvimento enquanto seres humanos em formação.

5.2 A ADOÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE COMBATE À ALIENAÇÃO PARENTAL

Sabe-se que, quando da constância do casamento ou da união estável, o exercício do poder familiar é exercido pelos genitores de forma equilibrada, de modo que não percalços para que ascendentes cumpram com seus deveres parentais.

Ocorre que o desenlace do vínculo a unir aqueles que constituíram prole enseja a necessidade da definição do modo de guarda, ademais da regulamentação da convivência do genitor que não terá seu descendente consigo de forma larga, a fim de tornar hígido o exercício do poder-dever referido anteriormente.

Nesse sentido, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, tem-se que o guarda pode ser definida de três formas: unilateral, compartilhada (artigo 1.583, do Código Civil) ou alternada.

Por guarda unilateral, temos que é aquela definida em favor, exclusivamente, de um dos ascendentes. Contudo, importantes destacar que o genitor não guardião permanecerá em contato com sua prole, mediante o seu direito de visitas. Além disso, as decisões relativas aos menores continuarão sob supervisão daquele que não detiver a guarda, o qual deve participar da vida de seu descendente, bem como auxiliá-lo materialmente.

³³ SERGIO, Caroline Ribas. **A síndrome da alienação parental e seus reflexos no âmbito familiar**. Direitonet, 2018. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10632/A-sindrome-da-alienacao-parental-e-seus-reflexos-no-ambito-familiar>. Acesso em: 06 ago. 2023.

Por outro giro, temos a figura da guarda alternada, sendo aquela onde “o tempo de convivência do filho é dividido entre os pais, passando a viver alternadamente, de acordo com o que ajustarem os pais ou o que for decidido pelo juiz, na residência de um e de outro”³⁴. Nesse sentido, quando da adoção da guarda alternada, na verdade, o que se tem é o exercício da guarda unilateral de forma sucessiva entre os genitores, por período determinado, ou seja, pelo período em que o genitor estiver sobre a posse fática da criança ou do adolescente.

De necessária pontuação, temos que o artifício da guarda alternada tem sofrido certa resistência por parte dos Operadores do Direito, ademais da própria doutrina. De acordo com Ana Carolina Silveira Akel:

Com efeito, não nos parece saudável criar uma situação de “pingue-pongue” que impede que as crianças criem laços afetivos e emocionais com seus pais, pois, quando se adapta à convivência com um dos genitores, a guarda é transferida ao outro e vice-versa. É necessário que o menor sinta-se protegido, convivendo numa relação segura e estável, habitando um lar certo e determinado, o que não é possível no exercício da guarda alternada³⁵.

Por fim, temos o instituto da guarda compartilhada. A guarda compartilhada representa a divisão, entre os genitores, das responsabilidades inerentes ao vínculo parental, ademais de possibilitar contato mais efetivo entre pais e filhos. Dessa forma, por meio da definição da guarda compartilhada dos ascendentes relativamente à prole, de modo a minimizar as possíveis consequências da separação daqueles no que tange a estes. Nas palavras de Paulo Lôbo:

A guarda compartilhada assegura a preservação da coparentalidade e corresponsabilidade em relação ao filho, que tem direito de conviver e ser formado por ambos os pais, com igualdade de condições³⁶.

Passados os apontamentos conceituais expostos acima, temos que a necessidade de definição do modelo de guarda, a ser adotada após o desenlace dos genitores, decorre do fato de que a criança e o adolescente devem ter acesso aos seus familiares, na forma mais adequada possível, tudo com o desiderato de promover seu amplo desenvolvimento, bem como da permanência na obrigação dos genitores em promover a criação de seus filhos, situações que, certamente, convergem para concretização dos melhores interesses da infância e juventude.

³⁴ KLUSKA, Flávia Ortega. **Quais são as espécies de guarda no direito brasileiro**. Jusbrasil, 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/quais-sao-as-especies-de-guarda-no-direito-brasileiro/439791372>. Acesso em: 10 ago. 2023.

³⁵ AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: um avanço para a família**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2009. P. 94.

³⁶ LÔBO, PAULO. **Direito civil: famílias**. Volume 5. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018. P. 138.

É, inclusive, o que dispõe o Estatuto da Criança e o Adolescente, em seu artigo 19, ao firmar: “É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”.

A preocupação do legislador pátrio repousa nas consequências negativas do não contato dos infantes relativamente a um de seus genitores. Dessa forma, é imprescindível que o vínculo a unir prole à ascendentes permaneça hígido, mesmo com a dissolução do liame que, antes, unia seus pais.

O Código Civil, ao tratar da temática da guarda, questão tão importante ao exercício do poder familiar, dispõe, no §2º, do artigo 1.584: “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”.

Da leitura do regramento jurídico acima, constata-se que a legislação brasileira objetivou por definir a guarda compartilhada como a regra a ser adotada em casos de disputas familiares que são levadas até o Poder Judiciário, uma vez que resguarda os melhores interesses da criança e do adolescente.

Tal posicionamento se mostrar verdadeiro, uma vez que a adoção da guarda compartilhada permite o desempenho equilibrado, por ambos os genitores, das decisões que envolvem a vida de seus filhos, ademais de proporcionar convívio equilibrado destes com aqueles. Nessa perspectiva, tem-se que o contato de ascendentes e descendentes se dará de forma mais larga, mesmo com o rompimento do casamento ou da união estável, realidade que reforçará seus laços e servirá como escudo para integridade psíquica dos menores.

Colaciona-se o posicionamento do Desembargador Mario-Zam Belmiro que, ao tratar da temática da guarda compartilhada posicionou-se, irretocavelmente, trazendo à tona o instituto da guarda compartilhada como aquele que melhor atende aos interesses dos infantes.

DIREITO DE FAMÍLIA. CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA E ALIMENTOS. GUARDA COMPARTILHADA. MANUTENÇÃO. FIXAÇÃO DE LAR REFERENCIAL. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ARTIGO 1.584, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. AUMENTO DO PERCENTUAL RELATIVO AOS ALIMENTOS. NECESSIDADES ESPECIAIS DO ALIMENTADO. 1. A guarda tem por objetivo preservar os interesses do menor em seus aspectos patrimoniais, morais e psicológicos necessários ao seu desenvolvimento como indivíduo. 2. Em questões envolvendo a guarda e responsabilidade de menores, o julgador deverá preservar os interesses do infante. 3. Segundo o preceptivo inserto

no § 2º do art. 1.584 do Código Civil "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". 4. A guarda compartilhada passou a ser a regra no ordenamento jurídico pátrio. É compreendida, sim, como a modalidade que melhor atende aos interesses da criança, exatamente por possibilitar a convivência dos filhos com ambos os pais e, além disso garantir o exercício da autoridade parental e a responsabilização conjunta dos dois genitores na criação da prole comum (art. 1.583, § 1º). Não tem lugar, porém, quando um genitor declarar que não deseja a guarda ou esteja inapto ao exercício do poder familiar. 5. A fixação do quantum a título de alimentos deve ser orientada pelas condições fáticas relacionadas à necessidade do alimentado e à possibilidade, de modo que se alcance um patamar proporcional e razoável para as partes. 6. Recurso parcialmente provido. (Acórdão 1619454, 07138739620208070020, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 20/9/2022, publicado no DJE: 3/10/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada).

Na toada do que fora trabalhada acima, pode-se concluir que adoção da guarda compartilhada, quando da resolução de litígios a envolver disputas familiares, representa a melhor saída aos menores. Esse posicionamento tem como base de validação o fato de que, por meio da guarda compartilhada, temos a participação ampla e igualitária dos genitores no cotidiano de seus filhos, realidade que, por si só, tem o condão de evitar realidades dantescas como o abandono afetivo e, sobretudo, por exemplo, a alienação parental.

A temática da guarda compartilhada frente a alienação parental tem espaço de destaque dentro do cenário jurídico nacional, isso porque necessário ter em mente que tal modalidade de exercício da guarda é considerada pelos Operadores do Direito e, especialmente, pelos doutrinadores como aquela que melhor atende ao desenvolvimento hígido da criança e do adolescente. Nesse sentido, a concretização da guarda compartilhada em famílias, cujo o vínculo a unir genitores já não mais existe em razão do divórcio e da dissolução da união, frente às demais formas de guarda, em especial a unilateral, atende aos cuidados que devem ser destinados à prole no que tange aos seus direitos.

Dessa forma, quando há clima bélico entre os genitores, inclusive com a alegação da prática de alienação parental, importante a estes encontrar caminhos para solução das arestas que se apresentam. Achar mecanismo que consigam reestabelecer o diálogo entre os ascendentes é medida basilar para concretização da participação destes na formação conjunta de seus descendentes. Nesse sentido, um dos artefatos, a disposição dos pais, a fim de reconstruir a relação, prejudicada em razão de sentimentos de mágoa decorrentes da separação, é a mediação. Estando imersos em um ambiente mediatório, os genitores poderão estabelecer contato pacífico, com o intuito de traçar a melhor solução para suas problemáticas, sempre objetivando preservar a imagem de sua prole.

Dessa maneira, uma das soluções que, sem dúvidas, poderá surgir em uma sessão mediatória, é a adoção da guarda compartilhada dos filhos entre os pais, a despeito do modelo unilateral, uma vez que “A guarda unilateral estimula a alienação parental, principalmente em virtude da incorporação pelo filho de falsas memórias e redundância em seu distanciamento em relação ao outro genitor”³⁷. A guarda compartilhada representa, portanto, escolha mais assertiva no que toca à necessidade de promover os direitos e garantias da criança e do adolescente, medida que é imprescindível para seu crescimento enquanto indivíduos e cidadãos. Nesse sentido, inegável que a mediação tende por se movimentar no sentido de promover o entendimento e a escolha pela guarda compartilhada, uma vez que, mediante comunicação, possível aos genitores cristalizar em si a importância e o seu papel na formação dos filhos. Esse movimento de reflexão por parte dos ascendentes, com a opção da guarda compartilhada, é essencial para apaziguar cenários negativos aos infantes, como o já citado quadro de alienação parental.

Ocorre que, nem sempre, será possível a resolução dos conflitos de forma consensual. Nessa esteira de pensamento, em casos levados ao Poder Judiciário, a tramitar de forma litigiosa e em que se tem alegações da prática de alienação parental por parte de um dos genitores que, insatisfeitos com a forma com a qual se deu a separação casual, utiliza a criança e o adolescente como moeda de vingança relativamente ao ex-companheiro(a), a própria Lei de Alienação Parental autoriza o Magistrado na adoção da guarda compartilhada, sempre que este ter por caracterizado atos alienantes. É o que ensina o inciso V, do artigo 6º, do referido diploma legal.

Quer seja por meio de acordo proveniente do diálogo entre os genitores, quer seja por deliberação do(a) Magistrado(a), tem-se que a opção pela guarda compartilhada se dá em razão dos inúmeros benefícios que essa traz não apenas para a relação dos genitores, que dividiram as responsabilidades provenientes de seus deveres parentais, mas, também, pela relação mais profunda que esses terão com seus descendentes. Portanto, como leciona Paulo Lôbo:

São evidentes as vantagens da guarda compartilhada: prioriza o melhor interesse dos filhos e da família, prioriza o poder familiar em sua extensão e a igualdade dos gêneros no exercício da parentalidade, bem como a diferenciação de suas funções, não ficando um dos pais como mero coadjuvante, e privilegia a continuidade das relações da criança com seus dois pais. Respeita a família enquanto sistema, maior do que a soma das partes, que não se dissolve, mas se transforma, devendo continuar sua finalidade de cuidado, proteção e amparo dos menores. Diminui, preventivamente, as disputas passionais pelos filhos, remetendo, no caso de litígio, o conflito conjugal para seu âmbito original, que é o das relações entre os adultos. As relações de solidariedade e

³⁷ LÔBO, PAULO. **Direito civil**: famílias. Volume 5. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018. P. 138.

do exercício complementar das funções, por meio da cooperação, são fortalecidas a despeito da crise conjugal que o casal atravessa no processo de separação³⁸.

A fim de elucidar ainda mais a temática da guarda compartilhada como instrumento de combate à prática de alienação parental, cumpre mencionar que há, dentre o seguimento dos Operadores do Direito, linha de pensamento a afirmar que simples adoção da guarda compartilhada, em litígios a versar sobre ações alienantes, não é suficiente, por si só, para fazer frente a esta realidade dantesca, preocupação esposada, inclusive, pela Juíza titular da 11ª Vara de Família e Registro Civil do Recife, Paula Maria Malta Teixeira do Rego. Segundo a Magistrada citada anteriormente, quando da definição a guarda compartilhada ou, até mesmo, em momento anterior a decisão por essa, aquilo que deve ser trabalhado é o quadro emocional no qual se encontra a família inserida³⁹. Possível inferir, portanto, que a adoção da guarda compartilhada seria, apenas, um passo para preservação da figura da infância e juventude. Nesse sentido, diante dos casos postos à apreciação do Judiciário, deve o Magistrado, quando da análise do caso concreto, e sendo possível a definição do compartilhamento da guarda entre os genitores da prole, garantir que tal providência seja acompanhada de mecanismos outros capazes de tornar efetivo o compartilhamento, como, por exemplo, aquele inscrito no inciso IV, do artigo 6º, da Lei 12.318/2010, que diz respeito à determinação de “acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial” da criança ou do adolescente, ademais de seus ascendentes.

À toda evidência, o que importa dizer e, de certo, o que é possível concluir, é que, no momento em que o legislador pátrio definiu a guarda compartilhada como a regra a ser seguida em território nacional, o que se buscava era a saída mais civilizada e que visasse a consagração dos melhores interesses da criança e do adolescente. Por meio da guarda compartilhada, é possível a ambos os genitores participar ativamente da vida de seus filhos, desempenhando, em pé de igualdade, os poderes parentais. Ademais, a guarda compartilhada privilegia garantias tão vitais ao Direito de Família, dentre elas a prerrogativa dos menores em conviver com todos os seus familiares, de modo a garantir seu pleno desenvolvimento ético-moral.

Nesse sentido, a guarda compartilhada, acompanhada de válvulas outras à disposição dos ascendentes, judicialmente ou extrajudicialmente, se mostra como ferramenta de consecução dos valores proclamados pela Constituição Federal de 1988, em especial o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que se ramifica, também, no Princípio do Melhor Interesse

³⁸ LÔBO, PAULO. **Direito civil**: famílias. Volume 5. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018. P. 139.

³⁹ Entendimento extraído de entrevista realizada junto à MM. Juíza de Direito, Dr.ª Paula Maria Malta Teixeira do Rego, titular da 11ª Vara de Família e Registro Civil do Recife, à data de 25/07/2023. Disponível em: https://drive.google.com/drive/folders/12LwNQu_WZwAbNhbqJy-mGYk5oZ6bATwp.

da Criança e do Adolescente. Assim, como forma de trazer luz sobre tais princípios, a guarda compartilhada afasta a figura da infância e da juventude de cenários alienantes, garantindo sua higidez física e mental dentro de sua estrutura familiar.

Em um contexto, no qual grande parte das práticas de alienação parental ocorre pela imposição de guarda unilateral, em que a criança/adolescente ficará com apenas um dos genitores, restando ao outro genitor apenas o direito de visitas, ou seja, uma menor aproximação para com seus filhos, defende-se que a guarda compartilhada seria o ideal para inibir a alienação parental, pois não haveria disputa entre os genitores com relação aos filhos. Com esta guarda, os filhos teriam sempre a presença de ambos os pais, o que diminuiria a influência de apenas um genitor sobre a prole dificultando, assim, a alienação parental.⁴⁰

⁴⁰ RODRIGUES, E. E.; ALVARENGA, M. A. de F. P. GUARDA COMPARTILHADA: um caminho para inibir a alienação parental?. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 320–339, 2014. DOI: 10.5902/1981369414772. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/14772>. Acesso em: 11 ago. 2023.

6 CONCLUSÃO

A evolução no olhar destinado aos menores, que passaram a ser considerados sujeitos de direitos, contrastando com o status de invisibilização que antes lhes era imposto, ensejou a promulgação de uma série de diplomas normativos, nacionais e internacionais, com o fito de sedimentar um arcabouço legal, a conferir prerrogativas inerentes à infância e à juventude, bem como a propor mecanismos de proteção a estas.

Nessa perspectiva, no Brasil, a Constituição Federal, o Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente, ademais da Lei de Alienação Parental objetivam preservar os menores, na medida em que consideram esses como o futuro do país. Destarte, a manutenção da higidez física e mental dos menores é medida sem a qual não há que se falar em cumprimento dos objetivos coletivos e princípios inscritos no Ordenamento Jurídico pátrio.

A preocupação do legislador, quando da confecção dos instrumentos jurídicos referidos acima repousa na necessidade zelar pelos melhores interesses da criança e do adolescente. Naquilo que toca à alienação parental, tema dos mais delicados a ser tratado no Direito de Família, tem-se que essa é definida pela Lei 12.318, que também exemplifica, sem, no entanto, esgotar, ações que podem ser consideradas como alienantes. O que importa dizer é que a prática de alienação parental fere uma série de garantias legais e inerentes à figura da infância e juventude, como, por exemplo, o direito dos infantes em conviver, de forma larga, com ambos os genitores e seus familiares.

Instar pontuar que a prática de alienação parental é comumente constatada em processos a versar sobre a extinção do vínculo a unir indivíduos que constituíram prole. Em litígios dessa natureza, a insatisfação com a forma com a qual ocorrera o desenlace, tragicamente, é convertida em necessidade por vingança, sendo a criança ou o adolescente utilizado como o vetor de ataque entre ambos os genitores.

Nessa perspectiva, a criança inserida em um contexto em que a alienação parental se faz presente é exposta a campanhas em que um de seus ascendentes, ou até mesmo ambos, travam uma campanha que objetiva comprometer a visão que a prole tem seus genitores. Por outro giro, comum que haja, por parte dos ascendentes, a tentativa de limitar o acesso dos menores a um de seus pais, enfraquecendo o laço a os unir.

Em decorrência dessas atitudes que, registre-se, não esgotam o leque de práticas consideradas alienantes, em muitos casos, a criança e o adolescente passam a sofrer com

distúrbios psíquicos, como ansiedade e depressão, realidades que comprometem seu pleno desenvolvimento. Em quadros mais avançados de alienação parental, temos a configuração da SAP, ou Síndrome de Alienação Parental, cujos os impactos negativos são imensuráveis à criança e ao adolescente.

Não se pode considerar que prerrogativas tão sérias e de valor inestimável, como as destinadas às crianças e aos adolescentes, sejam desrespeitadas por aqueles que, legalmente e moralmente, tem o dever de conservá-las. Ainda que o processo de separação entre os genitores traga a estes situações indesejadas, não podem permitir que essas contaminem o vínculo que os une à prole.

Há de se reconhecer, por óbvio, que, mesmo durante a constância da união entre ascendentes, divergência se fazem presentes, quer seja com relação ao próprio vínculo do casal, que seja com relação às decisões relativas à vida dos descendentes. Tal realidade pode se fazer presente, por certo, com o fim da relação dos genitores. Contudo, quando tais laços estão intimamente ligados à existência de um infante, os pontos dissonantes devem ser trabalhados, a fim de não reverberar nestes.

Assim, a prática de alienação parental, enquanto simples desdobramento de um movimento de vingança entre ascendentes se perfaz como realidade inconcebível. Fragilizar a psique dos menores, ademais de prejudicar o vínculo que estes devem ter com ambos os pais é ação que viola mantos constitucionais e civis, porquanto maculam o bom exercício da maternidade e da paternidade.

Nesse sentido, importante tratar da temática da alienação parental, ademais de encontrar artifícios, judiciais ou extrajudiciais, capazes de fazer frente a este cenário dantesco. Nesse interim, é que se pode elencar a mediação e adoção da guarda compartilhada como formas de combater cenários alienantes.

A mediação, enquanto método consensual de litígios, é intensamente estimulada pelo Código de Processo Civil e plenamente aplicável ao Direito de Família. Ao promover o diálogo entre partes dissidentes, o mediador, terceiro imparcial, tem o desiderato de reconstruir o vínculo comunicativo que se perdera em decorrência do embate havido entre os indivíduos. No que toca aos processos em que há alegação da prática de alienação parental, a mediação de mostra como peça chave, uma vez que, através dela, pode-se incutir nos ascendentes a ideia de que o desenlace destes não implica na extinção da família, mas em sua reconfiguração. Dessa

forma, não devem os genitores proceder à prática de atos que comprometam o bem viver de seus filhos.

Por outro giro, a promoção do diálogo entre os genitores possibilita que esses se expressem de forma livre e, juntos, alcancem uma solução que atenda aos interesses de ambos. Dessa maneira, a mediação, por se perfazer em uma justiça dialogada, de caráter não-impositivo, poderá cristalizar a necessidade da manutenção dos deveres parentais, a fim de pôr fim a ambientes alienantes, tão prejudiciais à criança e ao adolescente. Assim, tal método autocompositivo atua como ferramenta apta e civilizada para o combate à alienação parental, apaziguando desentendimentos e promovendo a paz no seio familiar, tudo mediante o diálogo e, assim, evitando a exposição dos menores a processos judiciais extremamente invasivos.

Noutra banda, temos a figura da guarda compartilhada, que, além de ser uma das providências à disposição do Operador do Direito no trato de ações de alienação parental, também é o modelo de guarda escolhido pelo legislador brasileiro como a ser adotado preferencialmente. A guarda compartilhada, aqui entendida como aquela onde os ascendentes, igualmente, desempenham as responsabilidades inerentes aos deveres parentais, também pode e deve ser encarada como mecanismo de combate à alienação parental. Por meio da adoção da guarda compartilhada, os genitores exercem, em pé de igualdade, os desdobramentos do poder familiar, imprescindível à concretização das garantias inerentes à infância e juventude.

Frise-se, ainda, que a adoção da guarda compartilhada, quando possível, é medida capaz de evitar a perpetuação de campanhas de fragilização da imagem dos genitores, encampada por estes, entre si, uma vez que possibilita largo contato dos ascendentes com sua prole. Esse convívio largo, além de combater a alienação parental, tem o fito de promover a continuidade das relações parentais que, mesmo após o desenlace entre os ascendentes, devem se reconfigurar, a fim de garantir à criança e ao adolescente o cuidado e o zelo que estes merecem daqueles, sempre com o fito de consagrar o melhor interesses desses.

Destarte, com amparo no que fora exposto, pode-se concluir que traçar caminhos para o combate da alienação parental representa forma de consagrar princípios tão caros ao Ordenamento Jurídico pátrio, dentre eles o princípio do melhor interesse dos menores. Inscreva-se que a busca pela preservação da criança e do adolescente deve ser uma campanha patrocinada não apenas pelo Estado, mas, também pela sociedade e, em especial pelos pais. Ao Estado, cabe zelar pelo cumprimento da lei, especialmente os regramentos jurídicos destinados à infância e à juventude. À sociedade, incube pressionar as autoridades públicas quando da constatação de

cenários que colocam menores em situação de risco. E, aos pais, resta latente o dever de proceder à criação dos filhos, garantindo a estes ambiente familiar saudável, ambiente este que não contempla quaisquer atos alienantes.

Nessa esteira de pensamento, a mediação e a guarda compartilhada se apresentam como mecanismos apto à consecução dos melhores interesses dos infantes, vez que apresentam uma série de benefícios que, quando bem empregados e transmitidos aos indivíduos, são capazes de evitar o comprometimento da higidez físico-mental da criança e do adolescente, garantindo o seu pleno desenvolvimento como sujeitos de direitos.

REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: um avanço para a família**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 nov. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. **Lei 12.318** (2010). Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm. Acesso em: 16 out. 2022.

BRASIL. **Lei 8.069** (1990). Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 16 out. 2022.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

COMEL, Nelsina Elizena Damo. **Paternidade responsável**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2003.

CORREA, Flavia Cristina Jeronimo. **Consequências da alienação parental**. Jusbrasil, 2013. Disponível em: <https://flaviacristinajcorrea.jusbrasil.com.br/artigos/225919387/consequencias-da-alienacao-parental>. Acesso em: 08 mar. 2023.

DE LIMA, Renata Mantovani; POLI, Leonardo Macedo; JOSÉ, FERNANDA SÃO. A evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente: da insignificância jurídica e social ao reconhecimento de direitos e garantias fundamentais. **Revista brasileira de políticas**

públicas. Brasília. Volume 7, nº 2. P. 315. Apud: CORRAL, Alaéz Benito. Minoría de edad y derechos fundamentales. Madrid: Tecnos, 2004.

DE MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 13ª edição. São Paulo: Atlas, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Volume 5. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

EL MURR, Vitória. **A importância do poder familiar**. Jusbrasil, 2020. Disponível em: <https://vlmurr.jusbrasil.com.br/artigos/876280249/a-importancia-do-poder-familiar>. Acesso em: 17 out. 2022.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

FILAGRANA, Tatiana C. dos Reis. **Mediação familiar como solução para alienação parental**. IBDFAM, 2017. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1216/Media%C3%A7%C3%A3o+familiar+como+solu%C3%A7%C3%A3o+para+aliena%C3%A7%C3%A3o+parental>. Acesso em: 08 mar. 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. Volume 6. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

IBDFAM. **Nota Técnica sobre a Lei nº 12.318/10 (Lei de Alienação Parental)**. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/nota-tecnica-alienacao-parental\(1\).pdf](https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/nota-tecnica-alienacao-parental(1).pdf). Acesso em: 21 ago. 2023.

JUBILUT, Lílíana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira. **Direitos humanos e vulnerabilidade e a declaração universal dos direitos humanos**. São Paulo: Santos, 2018.

KLUSKA, Flávia Ortega. **Quais são as espécies de guarda no direito brasileiro**. Jusbrasil, 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/quais-sao-as-especies-de-guarda-no-direito-brasileiro/439791372>. Acesso em: 10 ago. 2023.

LEITE, Manoella Fernandes. **Direito de família e mediação**: a busca para resolução pacífica na disputa de guarda dos filhos. IBDFAM, 2008. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/436/IBDFAM+ACAD%C3%8AMICO+-+Direito+de+Fam%C3%ADlia+e+Media%C3%A7%C3%A3o:+A+Busca+para+Resolu%C3%A7%C3%A3o+Pac%C3%ADfica+na+Disputa+de+Guarda+dos+Filhos>. Acesso em: 05 ago. 2023.

LEITE, Manoella Fernandes. **Direito de família e mediação**: a busca para resolução pacífica na disputa de guarda dos filhos. IBDFAM, 2008. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/436/IBDFAM+ACAD%C3%8AMICO+-+Direito+de+Fam%C3%ADlia+e+Media%C3%A7%C3%A3o:+A+Busca+para+Resolu%C3%A7%C3%A3o+Pac%C3%ADfica+na+Disputa+de+Guarda+dos+Filhos>. Acesso em: 05 ago. 2023.

LÔBO, PAULO. **Direito civil**: famílias. Volume 5. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

NOGUEIRA, Wesley Gomes. **Princípio da proteção integral da criança e do adolescente**. Jusbrasil, 2014. Disponível em: <https://wgomes92.jusbrasil.com.br/artigos/140564425/principio-da-protECAo-integral-da-crianca-e-do-adolescente>. Acesso em: 15 out. 2022.

PINHO apud TOLEDO. **Alienação parental**. Conjur, 2010. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2010-jan-23/coibir-alienacao-parental-preciso-empenho-especialistas?pagina=2>. Acesso em: 03 mar. 2023.

RANGEL, Rayane Vaz. **A importância da manutenção da lei de alienação parental**. Jusbrasil, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-importancia-da-manutencao-da-lei-de-alienacao-parental/1262633301>. Acesso em: 21 ago. 2023.

RANGEL, Rayane Vaz. **A importância da manutenção da lei de alienação parental**. Jusbrasil, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-importancia-da-manutencao-da-lei-de-alienacao-parental/1262633301>. Acesso em: 21 ago. 2023.

RODRIGUES, E. E.; ALVARENGA, M. A. de F. P. GUARDA COMPARTILHADA: um caminho para inibir a alienação parental?. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 320–339, 2014. DOI: 10.5902/1981369414772. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/14772>. Acesso em: 11 ago. 2023.

ROSEMBERG, Fúlvia; MARIANO, Carmem Lúcia Sussel. A convenção internacional sobre os direitos da criança: debates e tensões. **Cad. Pesqui.**, São Paulo, v. 40, n. 141, p. 693-728, dez. 2010. Disponível em

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010015742010000300003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 14 out. 2022.

SALES, Lília Maia de Moraes Sales; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. **A importância da capacitação do mediador de conflitos: a mediação e a arte de mediar.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bad5f33780c42f25>. Acesso em: 05 ago. 2023.

SANTANA, Carla Rodrigues. O exercício do poder familiar após o desenlace conjugal por meio do instituto jurídico denominado guarda. **Revista Videre**, [S. l.], v. 3, n. 5, p. 189–215, 2011. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/978>. Acesso em: 23 fev. 2023.

SERGIO, Caroline Ribas. **A síndrome da alienação parental e seus reflexos no âmbito familiar.** Direitonet, 2018. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10632/A-sindrome-da-alienacao-parental-e-seus-reflexos-no-ambito-familiar>. Acesso em: 06 ago. 2023.

SERGIO, Caroline Ribas. **A síndrome da alienação parental e seus reflexos no âmbito familiar.** Direitonet, 2018. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10632/A-sindrome-da-alienacao-parental-e-seus-reflexos-no-ambito-familiar>. Acesso em: 06 ago. 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento.** Volume 1. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica: para operadores de Direito.** 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

VERCELONE, Paolo. “Art. 3º”. In: CURY, Munir; AMARAL, Antonio Fernando do; MENDES, Emílio Garcia. (Org.) **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais.** 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1992.

WALD, Arnold. **Curso de direito civil brasileiro: o novo direito de família.** 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.