



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE DIREITO**

**SINTIA MAYRA JANUARIO FERREIRA**

**A GUARDA COMO INSTRUMENTO DE DIMINUIÇÃO DOS EFEITOS DA  
ALIENAÇÃO PARENTAL**

**CAMPINA GRANDE  
2014**

**SINTIA MAYRA JANUARIO FERREIRA**

**A GUARDA COMO INSTRUMENTO DE DIMINUIÇÃO DOS EFEITOS DA  
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Ludmila Albuquerque Douettes Araújo.

CAMPINA GRANDE  
2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

F383g Ferreira, Sintia Mayra Januario.  
A guarda como instrumento de diminuição dos efeitos da alienação parental [manuscrito] / Sintia Mayra Januario Ferreira. - 2014.  
30 p.

Digitado.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.  
"Orientação: Profa. Dra. Ludmila Albuquerque Douettes Araujo, Departamento de Direito Privado".

1. Direito de Família. 2. Alienação Parental. 3. Guarda de Criança e Adolescente. I. Título.

21. ed. CDD 347

**SINTIA MAYRA JANUARIO FERREIRA**


**A GUARDA COMO INSTRUMENTO DE DIMINUIÇÃO DOS EFEITOS DA  
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Curso de Bacharelado em Direito da  
Universidade Estadual da Paraíba, em  
cumprimento à exigência para obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: 21/11/2014.

BANCA EXAMINADORA

  
\_\_\_\_\_  
Profa. Dra. Ludmila Albuquerque Douettes Araújo – CCJ/UEPB  
Orientadora

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Me. Amilton de França – CCJ/UEPB  
Membro da Banca Examinadora

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Esp. Laplace Guedes Alcorado de Carvalho - CCJ/UEPB  
Membro da Banca Examinadora

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus por estar sempre guiando, protegendo e iluminando minha vida.

A meus pais, por terem sido o alicerce da minha existência.

Ao meu noivo, pelo amor paciente e pelo apoio e incentivo na construção deste sonho.

À minha orientadora, pela sua boa vontade e disposição no compartilhamento de seus conhecimentos.

Aos meus sogros, pelo apoio dado desde o princípio.

As Xuxinhas, pelos momentos de riso.

A minha amiga Ellen, pela amizade valiosa.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
SAP	Síndrome da Alienação Parental

## SUMÁRIO

	<b>RESUMO .....</b>	<b>6</b>
<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>2</b>	<b>A CRIANÇA E O ADOLESCENTE COMO SUJEITOS DE DIREITOS NA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL .....</b>	<b>8</b>
<b>2.1</b>	<b>Princípio da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente .....</b>	<b>8</b>
<b>2.2</b>	<b>Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente .....</b>	<b>10</b>
<b>3</b>	<b>ALIENAÇÃO PARENTAL .....</b>	<b>12</b>
<b>3.1</b>	<b>Conceito .....</b>	<b>12</b>
<b>3.2</b>	<b>Características .....</b>	<b>13</b>
<b>3.3</b>	<b>Abuso do Poder Familiar .....</b>	<b>15</b>
<b>4</b>	<b>A GUARDA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE .....</b>	<b>18</b>
<b>4.1</b>	<b>Conceito .....</b>	<b>18</b>
<b>4.2</b>	<b>Características .....</b>	<b>19</b>
<b>4.3</b>	<b>A guarda e sua importância no novo contexto familiar .....</b>	<b>20</b>
<b>5</b>	<b>O EXERCÍCIO DA GUARDA POR UM TERCEIRO E O MELHOR INTERESSE DO MENOR .....</b>	<b>22</b>
<b>5.1</b>	<b>A Alienação Parental como fundamento para a inversão de guarda .....</b>	<b>22</b>
<b>5.2</b>	<b>A guarda por um terceiro e o melhor interesse da criança e do adolescente .....</b>	<b>23</b>
<b>5.3</b>	<b>A afetividade como critério para atribuição da guarda a terceiro .....</b>	<b>26</b>
<b>6</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>27</b>
	<b>ABSTRACT .....</b>	<b>28</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>28</b>

## A GUARDA COMO INSTRUMENTO DE DIMINUIÇÃO DOS EFEITOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Síntia Mayra Januário Ferreira<sup>1</sup>

### RESUMO

A família é essencial no desenvolvimento da criança e do adolescente. Entretanto, é possível perceber atitudes flagrantemente desrespeitadoras, promovidas pelos próprios genitores, por meio da alienação parental. Esta consiste em um processo geralmente empreendido pelo detentor da guarda (genitor alienador) tendo como alvo o não-guardião (genitor alienado). Inicia-se no contexto de separações judiciais e divórcios. O alienador manipula seus filhos para que odeiem o alienado e o evitem. São utilizadas várias estratégias, cujo fim é obstaculizar a visitação do alienado aos filhos, que aos poucos, começam a demonstrar sinais de rejeição ao não guardião. Crianças e adolescentes injustamente privados do convívio familiar sofrerão graves danos psicológicos. O instituto da guarda emerge como um instrumento de redução dos impactos dessa prática. O Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente possibilitam o deferimento da guarda, inclusive, a um terceiro, que demonstre relação de afinidade e afetividade com a criança. Este trabalho tem como intento discorrer sobre a alienação parental e seus impactos na criança e no jovem, demonstrando como esse tema é tratado pela Lei 12.318/10, e, ainda, apresentar o instituto da guarda por um terceiro como mecanismo essencial no combate aos efeitos dessa prática. Para alcançar o escopo desse trabalho foi utilizada uma pesquisa de caráter bibliográfico, abrangendo obras doutrinárias, jurisprudências, artigos científicos e monografias que abordaram o tema. Assim, compreende-se que o seio familiar é ambiente indispensável para qualquer criança ou adolescente, independente de uma entidade familiar biológica ou não, pois o que de fato norteará a colocação do infante será a atmosfera que ofereça as melhores condições para o seu desenvolvimento psicossocial, tendo em vista que o Princípio do Melhor Interesse do Menor será a mais segura fonte para a concessão da guarda.

**Palavras-Chave:** Direito de Família. Alienação Parental. Guarda de Criança e Adolescente.

### 1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos a família tem enfrentado profundas transformações. Avanços significativos foram instituídos nas relações familiares no tocante à proteção de pais e filhos separados, ampliando, inclusive, a discussão relativa à alienação parental. O Ordenamento Jurídico Pátrio consagra a importância do ambiente familiar no desenvolvimento da criança e do adolescente, reconhecendo estes como sujeitos de direitos através da inserção, pela Constituição Federal de 1988, do princípio da proteção integral, reafirmado pelo Estatuto da Infância e Adolescência.

---

<sup>1</sup> Aluna de Graduação em Ciências Jurídicas na Universidade Estadual da Paraíba – Campus I.  
Email: sintiamayra@hotmail.com



A alienação parental sempre existiu, porém, com o aumento do número de divórcios e separações nas últimas décadas, ela tornou-se cada vez mais comum. Este ato consiste em um processo que envolve um conjunto de ações, efetuadas por um dos genitores, direcionadas aos filhos, com o escopo de introduzir nestes sentimentos negativos em relação ao outro genitor.

As práticas peculiares da alienação parental buscam desmoralizar a figura de um dos pais, e conseqüentemente, dificultar o contato deste com o filho. Na maioria das vezes, a conduta é desempenhada pelo genitor que detém a guarda da prole, no entanto, é possível que haja a inversão de papéis, no qual o não guardião se reveste do mesmo personagem.

A criança deve encontrar na família a segurança e o meio para um crescimento saudável. Com a separação dos pais, o desenvolvimento psicossocial do infante fica comprometido, tendo em vista que o mesmo se torna “instrumento de batalha” em uma guerra que a maior vítima é a própria criança.

Neste sentido, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente criaram o instituto da guarda, como um mecanismo de proteção para viabilizar a execução dos direitos dos menores, estatuidando que a guarda deve ser concedida a pessoa que disponha de melhores condições para cuidar da criança ou adolescente, podendo, inclusive, ser uma terceira pessoa, desde que o parâmetro para concessão da guarda seja o princípio do melhor interesse da criança e os laços de afetividade ou afinidade.

Deste modo, foram instituídas normas infraconstitucionais dispondo quais as hipóteses taxativas em que é permitida, legalmente, a interrupção do contato entre filhos e genitores. Na essência, é possível afirmar que o interesse a ser protegido, em qualquer contingência, é o de crianças e adolescentes, em detrimento das pretensões dos genitores.

Assim, em conseqüência da prática de alienação parental dirigida pelo genitor ou por ambos à prole, causando sérios danos ao seu desenvolvimento, seria a guarda por um terceiro mecanismo de diminuição dos efeitos da alienação parental?

Deste modo, com intuito de colaborar para a resolução da problemática da alienação parental no seio familiar, o presente trabalho busca demonstrar à sociedade a relevância do Instituto da Guarda como instrumento de redução das sequelas decorrentes da alienação parental, apresentando uma breve análise da legislação pátria a respeito do tema e os benefícios do Instituto como instrumento de sua prevenção. Logo, a escolha desse tema visa uma contribuição para alertar, não só os pais da criança, mas a sociedade quanto à evidente e absurda crueldade perpetrada contra crianças e adolescentes no seio familiar.

Desta feita, este estudo irá analisar os efeitos da ruptura conjugal, especialmente no que se refere à alienação parental cometida pelo cônjuge em detrimento dos filhos, e a partir disso, verificar a eficácia do ordenamento jurídico brasileiro no combate a esta prática. Serão analisados os impactos que a alienação parental causa na criança e no adolescente, bem como a verificação dos motivos de sua ocorrência, e, ainda, as medidas solucionadoras do problema.

A relevância da temática é incontestável, não apenas por abordar um direito substancial, mas também por tratar da alienação e suas conseqüências. O presente artigo baseia-se em pesquisa de caráter bibliográfico, abrangendo obras doutrinárias, jurisprudências, artigos científicos e monografias que abordaram o tema.

## **2 A CRIANÇA E O ADOLESCENTE COMO SUJEITOS DE DIREITOS NA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL**

### **2.1 Princípio da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente**

Hodiernamente, a criança era tratada como um mero objeto, imperando o sistema da Situação Irregular do Menor, que desconsiderava a qualidade de “sujeito de direitos” das crianças.

A Lei de Menores de 1979 era um mero mecanismo de controle social da criança e do adolescente, vítimas de descasos da família, da sociedade e do Estado em seus direitos vitais. Havia um modelo ideal de comportamento, e aquele que não se enquadrasse nele, independente de ser menor abandonado, vítima ou infrator, era considerado em situação irregular.

A criança era compreendida como objeto da norma, não se verificava nela a concepção de ente em condição peculiar de desenvolvimento, mas de indivíduo intelectualmente incapaz e impossibilitado de expressar suas opiniões.

[...] As crianças e os adolescentes são considerados “incapazes”, objeto de proteção, da tutela do Estado e não sujeitos de direitos; Estabelece-se uma nítida distinção entre crianças e os adolescentes das classes ricas e os que se encontram em situação considerada “irregular”, “em perigo moral ou material”; Aparece a ideia de proteção da lei dos menores, visto como “incapazes”, sendo que no mais das vezes esta proteção viola direitos; O menor é considerado incapaz, por isso sua opinião é irrelevante; o juiz de menores deve ocupar-se não só das questões jurisdicionais, mas também de questões relacionadas à falta de políticas públicas. Há uma centralização do atendimento; Não se distinguem entre infratores e pessoas necessitadas de proteção, surgindo à categoria de “menor abandonado e delinquente juvenil [...]” (SARAIVA, 2003, p. 4).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, antes mesmo de aprovada a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança pelo Brasil, foi introduzido em seu texto o princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente.

O documento constitucional instituiu uma nova realidade no país, passando as crianças e adolescentes à condição de detentores de direitos, demandando proteção especial. Esse princípio consiste no reconhecimento do valor inerente do infante como ser humano, visando garantir o desenvolvimento do seu potencial físico e psíquico a partir de um crescimento saudável, independentemente de qualquer situação externa, consoante se observa no *caput* de seu art. 227:

Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 (BRASIL, 2014).

Posteriormente, visando regulamentar a efetivação de tais direitos, surgiu o Estatuto da Criança e do Adolescente através da Lei nº 8.069 de 13 de junho de 1990, estabelecendo em seu art.2º que criança é a pessoa até 12 anos de idade incompletos e, adolescente, aquele entre 12 e 18 anos de idade.

O Estatuto da Infância e Adolescência ampliou o rol de direitos dos menores, devido à situação peculiar de desenvolvimento em que se encontram. Para Almeida (2010, p. 19), “sua aplicação significa o compromisso de que, quanto antes, não deverá haver mais no Brasil vidas ceifadas no seio materno, crianças sem afeto, abandonadas, desnutridas, perdidas pelas ruas, gravemente lesadas em sua saúde e educação”.

A implantação do princípio protetivo significou uma nova diretriz para o sistema jurídico infanto-juvenil assim como um avanço no Direito de Família. A responsabilidade concernente à concretização dos direitos dos menores passou a ser da sociedade na sua integralidade, abrangendo tanto a família como o Estado. Cada qual fazendo a sua parte, fornecendo as condições necessárias para que os menores possam se desenvolver adequadamente, assegurando aos infantes condições mínimas existenciais para uma vida digna em sociedade e livre de transtornos que possam influenciar na formação da sua personalidade, principalmente quando da dissolução dos vínculos conjugais.

O princípio protetivo assume o sentido de proteção de todos os direitos e garantias da criança e adolescente, sempre que existente alguma situação ou relação jurídica na qual os mesmos atuem como parte. Quintana (2009, p. 36) lista algumas características acentuadas do princípio da proteção integral presente em nosso ordenamento jurídico:

O novo modelo consagra: prevenção primária, multissetorial, assegurando direitos fundamentais como saúde, educação, esporte, lazer, profissionalização, etc., inclusive através de ações civis públicas; prevenção secundária, pelos Conselhos Tutelares com medidas protetivas e assistência educativa à família; prevenção terciária, através de medidas sócio-educativas, reparação do dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e privação de liberdade em estabelecimento educacional.

Com a inserção do princípio da proteção integral no ordenamento jurídico, instrumento essencial para a compreensão do direito infanto-juvenil, procurou-se instaurar outras diretrizes e métodos para proteção dos valores sociais pertinentes à criança e o adolescente.

Com isso, foi implantada pelo ECA uma política social redirecionada à proteção integral infanto-juvenil, assentada em mecanismos protetivos de caráter pedagógico. Na atualidade, o menor de 18 anos goza de todos os direitos atribuídos a um indivíduo adulto, dentre eles a convivência familiar, tendo em vista sua relevância para o seu saudável desenvolvimento físico e psíquico.

## **2.2 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente**

A estrutura das famílias do século passado era patriarcal, imperando o pátrio poder, no qual o homem detinha autoridade absoluta sobre a mulher, enquanto esta e os filhos possuíam posição inferior no contexto familiar. O interesse dos filhos quando da dissolução da sociedade conjugal era irrelevante. Com o advento da Carta Magna de 1988, surgiram novas concepções de família, com a inversão de prioridades das relações entre os genitores e seus descendentes, seja no convívio familiar, ou mesmo nas discórdias entre casais.

O Brasil, um ano após a promulgação da Carta Magna, incorporou em sua legislação os princípios da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito da Criança, o documento legal estrangeiro mais relevante a abordar a matéria, que reitera em seu corpo normativo o princípio do melhor interesse infanto-juvenil. Em meados do século 90, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecia, juntamente com a CF/88, uma política de bem-estar às crianças e

adolescentes, que de sujeitos passivos passaram a ser reconhecidos como membros da entidade familiar.

Na família contemporânea, a vontade da criança deve prevalecer sobre qualquer outra quando se tratar do seu bem-estar, devendo ser feito um juízo de ponderação da aplicabilidade dos preceitos normativos, de maneira que seja respeitado o melhor interesse da criança. Insta salientar, segundo entendimento de Paulo Lôbo (2011, p.75):

O princípio do Melhor Interesse significa que a criança – incluindo o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança – deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade.

O princípio do melhor interesse tem por finalidade considerar o que é melhor para a criança e para o adolescente em determinada situação concreta, na qual a vontade da criança deve ser considerada na aplicação do direito, nas políticas públicas e precipuamente no relacionamento familiar, pois a fragilidade que os particulariza exige a criação de instrumentos para a sua segurança. Nas palavras de Paulo Lôbo (2011, p.77) “o princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado”.

O princípio do melhor interesse, imprescindível na resolução de conflitos entre direitos, estende-se a todas as relações jurídicas envolvendo os direitos das crianças e adolescentes, independente da situação familiar. Essa extensão é resultante da mudança da compreensão de família como grupo redirecionado ao desenvolvimento de seus membros, que privilegia a criança como sujeito de direitos.

A criança surge, à luz do princípio do melhor interesse, como detentora de um imenso conjunto de direitos que a colocam como ente com capacidades participativas, com o reconhecimento de seu direito de expressar com liberdade a sua opinião, de acordo com a sua idade e maturidade.

Na época atual, a utilização do princípio permanece como um modelo, devendo-se ponderar, precipuamente, as necessidades da criança em detrimento dos interesses de seus pais, sempre com uma apreciação do caso concreto.

### 3 ALIENAÇÃO PARENTAL

#### 3.1 Conceito

A família, modificada com o rompimento conjugal, irá defrontar-se com uma nova realidade. A prática de alienação parental, que, normalmente decorre da disputa de guarda pelos filhos “nada mais é do que uma lavagem cerebral feita pelo guardião, de modo a comprometer a imagem do outro genitor, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram ou não aconteceram [...]” (DIAS, 2011, p. 456).

A separação dos pais, muitas vezes, desencadeia um processo de vingança por parte do genitor inconformado com o fim da relação, que tem como personagem principal, o filho, instrumento para a realização do fim almejado, qual seja, a desmoralização do outro genitor. Ao genitor que dispõe da guarda da criança ou adolescente e que tenta afastá-lo da convivência com o ex. consorte, lhe é atribuída a denominação de genitor alienador, ao passo que o outro, que sofre com o ato de distanciamento, denomina-se genitor alienado.

O exercício dos papéis parentais é bastante atingido pelas mudanças advindas da separação do casal. Em consequência dessa mudança, tem-se o rompimento dos laços afetivos entre o genitor e a criança, que desenvolve sentimentos de ansiedade e temor em face do genitor alienado, interferindo de maneira negativa na construção da personalidade da criança.

A prática do ato agride diretamente à dignidade da criança, afetando drasticamente seu desenvolvimento físico, mental e emocional, e conseqüentemente, lesionando o texto constitucional, que atribui à criança o direito ao convívio familiar livre de qualquer modo de negligência, discriminação, violência. A definição legal de alienação parental no direito brasileiro, conforme dita a Lei n° 12.318, de 26 de agosto de 2010, vem esculpida no caput do seu art.2°,

Art.2°. Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este (BRASIL, 2010).

Verifica-se que o texto normativo estipulou a ocorrência do fenômeno da alienação parental quando uma criança ou jovem for atingido psicologicamente por qualquer pessoa que

o tenha sob sua autoridade, a fim de obstaculizar ou afetar os seus vínculos afetivos com um dos genitores.

A alienação parental se trata, desse modo, de um comportamento do alienador que objetiva perturbar a formação da percepção da criança e do adolescente, impedindo, obstruindo ou destruindo suas relações com o outro genitor, para que este seja excluído da convivência familiar com o filho.

O alienador demonstra a criança com grandeza de detalhes suas experiências negativas, mágoas e todo drama provocado pelo genitor alienado, fazendo com que a criança assimile toda essa insatisfação.

No entanto, a alienação não é uma prática exclusiva dos pais, podendo ser projetados atos de alienação por todos que mantêm uma convivência com a criança e o adolescente. Dessarte, todas as pessoas que incidem em qualquer ato de ingerência prejudicial ao desenvolvimento psicológico do menor estarão, desse modo, praticando alienação parental.

### **3.2 Características**

A alienação parental normalmente se manifesta por meio de atos do genitor alienante, que se utiliza da situação de detentor da guarda dos filhos após o divórcio, ou ao longo do relacionamento conjugal, para promover uma campanha difamatória contra o genitor alienado.

A Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010, em seu art.2º, *parágrafo único*, traz um rol de hipóteses que caracterizariam a alienação parental. No entanto, em face de seu caráter meramente exemplificativo, pode o fato concreto evidenciar outras circunstâncias que serão concebidas como alienação parental, decretadas pelo magistrado ou verificadas por perícia médica, que poderão ser cometidas diretamente pelo genitor alienante ou por terceiro.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; II - dificultar o exercício da autoridade parental; III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós (BRASIL, 2010).

O fim da relação conjugal, lamentavelmente, nem sempre ocorre de forma harmoniosa, o que gera uma possível destruição da relação após a separação. Em consequência, o alienador tenta desenvolver na prole toda a decepção proveniente da separação através da desqualificação da figura parental de um dos genitores, convencendo a criança a se distanciar do genitor alienado sob o argumento de que ele desprezou a família.

A campanha de desqualificação é promovida normalmente pelo genitor que detêm a guarda da criança, transmitindo para esta as decepções advindas do fim do vínculo conjugal. Seu intento é demonstrar a criança que o genitor alienado não tem condições de desempenhar a paternidade ou maternidade, e com isso ele destaca a prole as falhas do outro genitor, ou atribui a estes fatos inverídicos.

O genitor alienante, motivado por um sentimento de fúria, estabelece obstáculos entre o filho e o outro genitor, dificultando ou inviabilizando o contato entre ambos. Nesse ínterim, com o objetivo de impossibilitar o exercício do direito de convivência familiar, o genitor se utiliza das mais diversas desculpas, descumprindo horários de visitas já estipulados judicialmente, ou controlando horários e até impedindo que o genitor exceda o seu tempo com os filhos. Com grande regularidade emergem compromissos de última hora, atividades incompatíveis com os horários de visitas e ainda doenças inexistentes.

Não raras vezes, o alienador procura retirar do genitor sua autoridade no que refere às decisões impostas por este, desenvolvendo na criança a concepção de que somente o que for determinado pelo genitor alienador deverá ser respeitado. Além disso, com frequência, visando impedir que o alienado compartilhe momentos importantes da vida do filho, o genitor alienador oculta ao outro genitor informações pessoais relevantes sobre a criança, inclusive escolares, médicas e mudanças de endereço, ocasionando na criança um sentimento de abandono.

Entretanto, quando o alienador não alcança seu objetivo de afastar definitivamente a prole do convívio com o outro genitor, ou com o fito de atingir mais cedo seu objetivo, chega a formular denúncias falsas contra o genitor, seus familiares ou contra avós, a mais grave das acusações. Aos poucos a criança passa a acreditar na versão distorcida, em uma ardilosa realidade apresentada e que lhe é passada como verdadeira.

As denúncias falsas implicam em um grave abuso psicológico, pois afeta não apenas a formação da criança e seu relacionamento com o genitor alienado, mas também por ocasionar uma desordem psíquica irreversível. É incontestável o estrago provocado à convivência entre



o filho e o genitor alienado, pois “[...] retrata o lado mais sórdido de uma vingança, pois vai sacrificar a prole [...]” (DIAS, 2007 apud GUAZELLI, 2010, p. 43).

Nesse contexto, em face do completo distanciamento do outro genitor, e do apego exacerbado e singular da criança a um dos genitores, esta passa a rejeitar qualquer tipo de proximidade com o genitor alienado, independente da razão ou motivo da aversão. Esse processo que sofre a prole é denominado de Síndrome da Alienação Parental.

Em um primeiro momento, é importante salientar, ocorre a alienação parental, que não se confunde com as suas seqüelas, pois este fenômeno é a conduta abominável do genitor, ou qualquer indivíduo que se encontre no exercício da guarda da criança ou adolescente e que desenvolva um trabalho intenso de depreciação da figura do outro genitor, ao tempo que a síndrome da alienação parental é a alteração comportamental da criança, em razão da conduta desonesta perpetrada pelo genitor alienante.

A síndrome da alienação parental (SAP) foi uma expressão cunhada pelo psiquiatra norte-americano Richard Gardner, na década de 80, que a definiu como efeitos do processo da alienação parental. “[...] Esses efeitos referem-se às reações emocionais negativas de crianças/adolescentes em seu relacionamento com os genitores visitantes” (GOLDRAJCH; MACIEL; VALENTE, 2006, p. 7).

A instauração da síndrome denota a comprovação de total concordância da criança com a prática apregoada pelo genitor alienante, demonstrando o sucesso do processo alienativo, caracterizado por seus efeitos emocionais e o comportamento externado pelo filho que manifesta sua repulsa ao genitor alienado.

### **3.3 Abuso do Poder Familiar**

Na Antiguidade, o instituto do poder familiar surgiu no Direito Romano através da figura do Pater famílias, chefe da organização familiar que possuía poderes ilimitados sobre os filhos. Ao longo do século XX, com a evolução das relações familiares, o instituto sofreu uma mudança considerável, não mais voltado ao interesse do patriarca da família, mas sim ao exercício de poder dos pais sobre os filhos.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi estabelecida a igualdade de condições entre homens e mulheres, passando o pátrio poder a exercido em conjunto pelos pais. No entanto, o atual Código Civil modificou a terminologia de pátrio poder para poder familiar, no qual “[...] configura uma autoridade temporária, exercida até a maioridade ou emancipação dos filhos [...]” (LOBO, 2011, p. 295).

Segundo entendimento de Maria Helena Diniz (2007, p. 514):

O Poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.

O texto constitucional estipula em seu art.227, um corpo mínimo de deveres dirigidos à família, em prol da criança e do adolescente. Dentre os direitos dos filhos estão os direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, a profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar.

No mesmo sentido o Código Civil, em seu art. 1.634, enumera os direitos e deveres que incumbem os pais em relação aos filhos.

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I - dirigir-lhes a criação e educação; II - tê-los em sua companhia e guarda; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - 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; V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Por vezes, a conduta de determinados atos por parte de um genitor ou de ambos é reprovável pelo ordenamento jurídico, pois afeta a criança e o adolescente na essência de seus direitos fundamentais, muitas vezes insuperáveis.

Constatada qualquer conduta que implique no descumprimento dos deveres relativos ao poder familiar, como é o caso de alienação parental, está configurado o abuso de direito, que coloca em risco a manutenção da dignidade dos filhos.

O poder familiar é um dever dos pais direcionado a atender os interesses dos filhos. Como um ser em desenvolvimento e em face de sua condição peculiar, a criança deve ter assegurado o acolhimento de todos os seus direitos que lhe são reconhecidos como pessoa. Em razão disso, não podem os genitores exercer o poder familiar sobre a prole de forma desmedida, comprometendo a convivência familiar e o equilíbrio psicológico da criança e do adolescente, uma vez que a personalidade do ser humano é construída desde a infância, por meio do convívio familiar e dos primeiros vínculos estabelecidos.

Quando ficar demonstrado o abuso do poder familiar por parte de um dos genitores, poderá o Estado, ente público responsável pela garantia dos direitos essenciais da prole, limitar ou suprimir o exercício deste direito através do Poder Judiciário, fazendo com que sejam respeitados os direitos fundamentais garantidos constitucionalmente às crianças e adolescentes, a fim de que os mesmos estejam resguardados das conseqüências dos atos praticados por seus genitores.

O abuso da autoridade parental por parte do genitor comprova que o alienador atua excedendo as determinações estabelecidas pelo ordenamento jurídico vigente, uma vez que prejudica o exercício do poder familiar pelo genitor alienado, ocasionando danos aos filhos, dificilmente superados. As conseqüências desse processo alienante são, na maioria das vezes, permanentes para os filhos, diante do sentimento de vazio e de abandono causado pelo afastamento do genitor alienado,

Nessa perspectiva, quando outras medidas previstas na legislação pátria não forem capazes de evitar a ação do genitor alienador, o juiz poderá adotar a aplicação da suspensão ou perda do poder familiar, para que seja resguardada a integridade psíquica do menor, visando sempre o seu melhor interesse.

A suspensão do poder familiar, medida menos grave, é empregada nos casos de alienação parental, em razão de previsão contida no artigo 6º, inciso VII, da lei 12.318/2010, que ampliou as hipóteses de suspensão previstas no artigo 1.637 do Código Civil atual (BRASIL, 2010).

Art. 1637. Se o pai ou a mãe abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

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

A suspensão, como restrição imposta ao exercício do poder familiar, atinge todos ou apenas alguns dos filhos, somente devendo ser aplicada pelo magistrado quando outra medida não possa gerar o resultado almejado, que é o melhor interesse infanto-juvenil.

Por ser a suspensão medida de cunho temporário, a mesma poderá ser revista, tão logo solucionadas as causas que levaram a sua aplicação, voltando o genitor a exercer o poder familiar em sua integralidade, ou de acordo com as limitações impostas pelo juiz, “[...] pois a

sua modificação ou a suspensão deixa intacto o direito como tal, excluindo apenas o exercício [...] (GONÇALVES, 2011, p. 433).

O art. 1.638 do Código Civil vigente trata das situações que justifiquem a sanção mais severa voltada aos detentores do poder familiar, quando demonstrada a falta, omissão ou abuso deste poder.

Art.1638. 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.

Assim, por ser uma medida de cunho mais rigoroso, “[...] a perda do poder familiar somente deve ser decidida quando o fato que a ensejar for de tal magnitude que ponha em perigo permanente a segurança e a dignidade do filho [...]” (LOBO, 2011, p. 308).

Nesse sentido, antes de decidir pela perda do poder familiar e como forma de preservar o interesse da criança e do adolescente, afastando-os de influências negativas, poderá o magistrado, de ofício ou provocado pelas partes ou pelo Ministério Público, designar a feitura de estudos ou perícias por equipe interprofissional, assim como também garantir a participação do menor através de oitiva, de acordo com o seu grau de desenvolvimento psicológico e de compreensão dos fatos e seqüelas.

## **4 A GUARDA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

### **4.1 Conceito**

Na antiguidade havia uma evidente preferência para que os filhos ficassem sob os cuidados da mãe após a separação, mesmo nas situações em que ambos os genitores eram considerados culpados.

No entanto, após o advento da Constituição Federal de 1988 foi instituída a igualdade entre homens e mulheres no tocante aos direitos e deveres em relação aos filhos, que passaram a ser tratados como sujeito de direitos.

Com a instituição do atual Código Civil e em razão do princípio do melhor interesse da criança, passou-se a analisar qual dos genitores apresentava melhores condições para cuidar da prole após a dissolução da sociedade conjugal, e quando em face desta não fosse

mais possível manter a convivência familiar. Surgiu assim o instituto da guarda, previsto nos artigos 1583 a 1590, como instrumento de proteção da pessoa dos filhos.

Aduz Lôbo (2011, p. 190) que “a guarda consiste na atribuição a um dos pais separados ou a ambos dos encargos de cuidado, proteção, zelo e custódia do filho. Quando é exercida por um dos pais diz-se unilateral ou exclusiva; quando por ambos compartilhada [...]”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente define a guarda em seu art.33, como sendo “[...] a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.” Assim, para o referido diploma, a guarda pressupõe a perda do poder familiar dos pais, motivo pelo qual está inserida entre as espécies de família substituta.

A noção da criança como ente em desenvolvimento e sua condição de sujeito de direitos redirecionou a primazia para si, podendo, inclusive, a guarda pode ser atribuída a um dos genitores, parentes ou terceiros, responsáveis pelo melhor interesse da criança e do adolescente, que não podem ser prejudicados devido à separação dos pais.

## **4.2 Características**

A criança e o adolescente, por serem pessoas que exigem cuidados especiais, receberam ampla proteção com a entrada em vigor da CF/88, que tutelou o exercício do direito de guarda, que tem como fim primário o de resguardar a personalidade do menor, e a defesa de seus direitos fundamentais.

A guarda assume o sentido de proteção integral da criança e do adolescente. No entendimento de Canezin, o instituto da guarda tem como característica primordial “[...] primeiramente à assistência material do menor, a sua educação e seu desenvolvimento saudável. Compreende o direito de guarda, justamente o direito de vigilância [...]”.

O guardião, atendendo ao princípio fundamental de uma vida digna, deve acompanhar o crescimento da criança, lhe educando e proporcionando-lhe subsídios para o seu sustento e desenvolvimento físico e psíquico, mas principalmente, zelando pelo seu bem-estar.

Nas palavras de Levy (2008, p. 43), cabe ao guardião

[...] um complexo de direitos e deveres a serem exercidos com o objetivo de proteger e prover as necessidades de desenvolvimento de outra pessoa que dele necessite, colocada em sua responsabilidade em virtude de lei ou decisão judicial.

O instituto da guarda está expressamente previsto nos artigos 1.583 a 1.590 do CC/02, bem como nos artigos 33 a 35 do Estatuto da Criança e da Juventude, os quais definem as responsabilidades do guardião perante as crianças, assegurando a estes o direito de ter um guardião para protegê-la.

A Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008, alterando os arts. 1583 e 1584, introduziu no Código Civil a guarda compartilhada, que é conceituada pelo referido diploma como sendo “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”. Nesse instituto os pais exercem simultaneamente a guarda de seus filhos, compartilhando direitos e deveres, inclusive, as decisões mais relevantes sobre o filho.

Enquanto, que a guarda unilateral, segundo dispõe o §1º do art. 1583, “é atribuída a um só dos genitores ou alguém que o substitua”, e que demonstrar melhores condições de afeto com a criança e a entidade familiar, assim como evidenciar mais preparo para oportunizar ao filho saúde, segurança e educação, como prevê os incisos I, II e III, do art. 1.583, §2º, do CC/02.

O genitor não guardião não perde o poder familiar, apenas não lhe são conferidas as mesmas atribuições do guardião, ficando incumbido da responsabilidade de supervisionar os interesses da prole, como prevê o Código Civil de 2002, de acordo com o §3º, do art. 1.583, do CC/02. Como apregoa Paulo Lôbo (2011, p. 197):

A fiscalização ou supervisão do exercício da guarda, por parte do não guardião, é direito e dever, no superior interesse do filho. A manutenção diz respeito a tudo que envolve as necessidades vitais do filho, como nutrição adequada, cuidados com a saúde física e mental, lazer, brinquedos. A fiscalização abrange não apenas o efetivo emprego dos valores correspondentes aos alimentos, cuja obrigação assumiu o não guardião, mas o que compete ao guardião, de acordo com os rendimentos deste. A educação inclui a escola e a educação doméstica, como agregação de valores necessários à formação integral do filho.

O fim da relação conjugal dos pais não pode significar o fim do vínculo parental e afetivo entre estes e seus filhos. Em face disso, não pode o genitor que não detêm a guarda ser afastado do convívio com a prole, pois tem o direito de ter a presença deste, convencionado pelo próprio genitor ou pelo magistrado.

### 4.3 A importância da guarda no novo contexto familiar

A família, reconhecida pela Carta Magna como a base da sociedade, é o primeiro ambiente em que a criança tem contato com o afeto. Assim, este se mostra como um fator fundamental para a construção de sua personalidade e no seu desenvolvimento emocional e social.

A Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, em seu princípio 2º, estabelece:

A criança gozará de proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta, sobretudo, os melhores interesses da criança.

É vital a qualquer pessoa a equidade de tratamento como ser humano para o exercício de seus direitos, portanto, “não existe respeito à pessoa humana e ao direito de ser pessoa se não for respeitada, em todos os seus momentos, em todos os lugares e em todas as situações, a integridade física, psíquica e moral da pessoa [...]” (DALLARI, 1998, p. 28).

A doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança foram adotados pelo ordenamento jurídico pátrio através da Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, com o desígnio de atenuar as conseqüências nefastas nas crianças acometidas pelas rupturas conjugais.

A estrutura familiar passou por diversas alterações ao longo dos anos, no qual sofreu transformações que possibilitaram sua reestruturação. A família, que antes era patriarcal, transformou-se em um grupo unido pelo afeto.

Entretanto, a dissolução do vínculo conjugal é uma realidade. Assim, quando não for mais possível a convivência dos genitores, a prioridade continua sendo a criança, [...] pois a cessação da convivência entre os pais não faz cessar a convivência familiar entre os filhos e seus pais, ainda que estes passem a viver em residências distintas (LOBO, 2011, p. 189).

O guardião exerce um papel essencial, pois além de ser responsável pela transferência de valores que irão influenciar no futuro da criança enquanto cidadão, também se compromete a cuidar dele no seu desenvolvimento físico, cognitivo e afetivo, possibilitando um indivíduo corajoso e confiante, e com bons princípios morais e éticos.

A vulnerabilidade das crianças e adolescentes é inquestionável, pois é o grupo social que mais requer atenção. Nesse contexto, a guarda, instrumento de efetivação do direito da criança e adolescente à manutenção do vínculo familiar, emerge como um pilar para consagrar o direito a uma vida digna a esta camada da sociedade em especial condição de desenvolvimento.

A condição preponderante para a instauração da guarda é a convicção de que o interesse a ser resguardado é sempre o da criança. Segundo Waldir Grisard Filho (2002, p.58), [...] na guarda está o dever de vigilância que, lenta e constantemente, atua decisivamente no desenvolvimento da personalidade do menor e na sua formação integral.

A guarda vai além de uma obrigação imposta por lei. Nas palavras de Lagrasta Neto (2000, p. 124) “[...] guardar é antes de tudo amar, estar presente, na medida do possível, comparecer a todos os atos e a festividades escolares, religiosas, manter diálogo permanente e honesto com o filho sobre as questões familiares, sobre arte, religião, lazer, esporte e turismo”.

## **5 O EXERCÍCIO DA GUARDA POR UM TERCEIRO E O MELHOR INTERESSE DO MENOR**

### **5.1 A Alienação Parental como fundamento para a inversão de guarda**

A Lei 12.318/10 assevera que a conduta de alienação parental ofende direito fundamental da criança e do adolescente a uma vida saudável, prejudicando o sentimento de afeto nas relações com o seu genitor e com a entidade familiar (BRASIL, 2010).

O ato de alienação consiste em um abuso moral contra a criança e importa em descumprimento dos deveres atinentes ao poder familiar ou provenientes da guarda ou tutela, e “as conseqüências desse abuso emocional para a criança são devastadoras, pois durante a infância ou adolescência podem desencadear doenças psicossomáticas, depressão, ansiedade, nervosismo sem motivo aparente e agressividade (JARDIM-ROCHA, 2009, p. 43)”.

Quando ficar evidenciada a alienação parental pelo genitor alienante, o art.6º da lei 12.318/10 prevê algumas medidas judiciais que deverão ser adotadas, dentre elas a modificação da guarda, como forma de reduzir a prática destas condutas maléficas impetradas contra a criança (BRASIL, 2010).



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

A inversão da guarda é uma punição destinada ao alienador, que assim como a criança, também será acompanhado por profissional apropriado.

A referida lei não menciona expressamente as condições necessárias para a inversão da guarda, relatando apenas a possibilidade de mudança da mesma quando ficar caracterizada a alienação parental reproduzida no art.2º da lei transcrita, deixando a critério do magistrado as possibilidades de inversão.

Nas palavras de Fonseca (2007, p.14):

[...] as providências judiciais a serem tomadas dependerão do grau em que se encontre o estágio de alienação parental. Assim, poderá o juiz: d) alterar a guarda do menor – principalmente quando o genitor alienante apresenta conduta que se possa reputar patológica -, determinando ainda a suspensão das visitas em favor do genitor alienante ou que sejam estas realizadas de forma supervisionada [...]

É essencial priorizar a integridade da criança e do adolescente, tanto física como psíquica, de maneira a garantir os seus direitos fundamentais, propiciando, assim, um desenvolvimento de modo efetivo da criança enquanto ser humano.

O crescimento sadio, à luz de uma concepção ampla de cidadania, oportuniza a construção de um indivíduo harmonioso e mais consciente. Para tanto, é necessário que a guarda seja estipulada com intuito de proteger os seus direitos fundamentais, humanos e da personalidade.

## **5.2 A guarda por um terceiro e o melhor interesse da criança e do adolescente**

Antigamente, quando a dissolução matrimonial ocorria por meio do desquite, a guarda era atribuída apenas ao genitor inocente ou a sua família, quando aquele não possuísse condições de exercê-la, e ao cônjuge culpado somente era atribuído o direito de visitas.

Não obstante, o instituto da guarda não é mais privativo de seus titulares e detentores do exercício do poder familiar, podendo a guarda ser deferida a terceiros que apresentem melhores condições de exercê-la, quando assim o exigir o superior interesse da criança, ou,

ainda quando os pais forem privados por algum impedimento ou impossibilidade de permanecerem com a guarda da prole.

Nesse sentido, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente denota significativa transformação nas relações familiares, no qual o filho passa a ter absoluta prioridade em face dos demais componentes da família da qual ele integra. Essa mudança foi uma forma de “[...] reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o direito (GAMA, 2008, p. 80)”.

O instituto da guarda é tratado por diferentes legislações. O Código Civil disciplina a guarda no âmbito do Direito de Família, estabelecendo normas de proteção dos filhos menores não emancipados. A guarda prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente busca regularizar a posse de fato de crianças e adolescentes que já se encontram convivendo com o guardião, como forma de proteger seus direitos ameaçados ou infringidos por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável.

Para o deferimento da guarda a terceiro é fundamental a presença de motivos graves, a exemplo da alienação parental, que inviabiliza o estabelecimento ou preservação de laços de afeto entre a criança e o genitor alienado, violando o direito fundamental à convivência familiar entre eles. Contudo, é possível que haja a inversão de personagens onde o genitor alienado não conformado com seu afastamento da criança torna-se o alienador, procurando se vingar utilizando-se do mesmo comportamento do alienador.

A reversão da alienação é uma forma de revanche pelo genitor alienado, que com frequência passa a praticar a alienação parental em face do antes genitor alienador. Uma gradação de alienação mútua é estabelecida, estabelecendo-se um círculo vicioso que necessita ser interrompido para o desenvolvimento saudável da criança.

Para tanto, a Lei nº 11.698 de 10 de junho de 2008 instituiu mudanças expressivas no instituto da guarda, ampliando o rol de pessoas consideradas hábeis a exercer a guarda em substituição aos pais, preservando a preferência dos familiares. Essa possibilidade se deu em razão da incorporação da afinidade e afetividade aos critérios já previstos para concessão da guarda a terceiros, assim compreendendo-se do art.1584, § 5º do Código Civil, aplicável tanto a guarda unilateral quanto a guarda compartilhada:

Art. 1584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

No Estatuto da Criança e do Adolescente o instituto da guarda está regulamentado nos arts. 33 a 35, no Capítulo III que tem como título “Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária”. Neste o instituto da guarda se dá com a colocação da criança em família substituta, em caso de genitores faltosos, omissos, abusadores ou negligentes. Essa medida de proteção se orienta a partir das seguintes cautelas:

[...] a oitiva da criança ou do adolescente (§1º, do art.28); o parentesco e a relação de afinidade ou afetividade entre o pretendo guardião e o menor (§ 2º do art.28); a possibilidade de indeferimento da medida no caso de incompatibilidade ou ambiente inadequado (art.29); a proibição de transferência de guarda para terceiros ou entidades em autorização judicial (art.30) [...] (MACIEL, 2007, p. 132).

Em face da alienação perpetrada pelo genitor alienador, é possível também que o relacionamento entre este e o filho fique desgastado, prejudicando a convivência entre os mesmos. A jurisprudência tem manifestado a possibilidade de participação de terceiros no exercício da guarda de menores, consoante a ementa da decisão do Tribunal de Santa Catarina:

Apelação cível. Sentença de procedência em ação de guarda ajuizada pelos tios paternos do menor. Insurgência interposta pela genitora. Filho afastado de seu convívio, em razão de evidências da prática de alienação parental contra o pai biológico do menino. Acusações de abuso sexual supostamente perpetrado contra o descendente, o que, além de não ter sido corroborado pela investigação realizada, foi, posteriormente, desmentido pelo próprio garoto. Situação que acabou gerando desgaste no relacionamento entre mãe e filho, que, inclusive, passou a recusar a respectiva visitação. Apelante que se submeteu a tratamento psiquiátrico. Inexistência de qualquer mudança em sua conduta. Manipulação persistente da verdade dos fatos, com o propósito de prejudicar a relação paterno-filial. Fato que demonstra incapacidade para promover o sadio desenvolvimento do menor. Infante que encontra-se sob os cuidados de seus guardiões há mais de 5 anos, estando bem adaptado, encontrando na família substituta acolhimento e proteção, restando atestado pela equipe multidisciplinar, sua considerável evolução no período, mostrando-se o ambiente favorável à sua formação. Realidade que deve ser preservada. Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Direito de visitação garantido a ambos os genitores, objetivando o restabelecimento e fortalecimento dos respectivos vínculos de afetividade. Determinação, ex officio, para que o acompanhamento psicológico da família prossiga na origem. Recurso conhecido e desprovido (RIO GRANDE DO SUL, 2010).

A família, por ser um ambiente onde o ser humano constrói sua capacidade e transita com confiança, deve ser um espaço marcado pela paz, afeto e segurança, onde exista um relacionamento de confiança e bem-estar.

O terceiro que detém a guarda está obrigado à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, podendo opor-se a outros, inclusive aos pais, que não ficam desobrigados de seus deveres de assistência.

### **5.3 A afetividade como critério para atribuição da guarda a terceiro**

Com a evolução da sociedade, a família que antes era patriarcal foi substituída pela família onde prepondera a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres.

A entidade familiar não tem suas raízes alicerçadas no afeto. Todavia, atualmente o grupo familiar tem por fundamento os laços afetivos, uma vez que o ser humano, integrante desse grupo, se reveste de dignidade e nesse princípio constitucional está contido o direito ao afeto, que se pressupõe existir no âmbito familiar.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o afeto foi reconhecido juridicamente e elevado a categoria de princípio constitucional, ainda que não esteja expressamente inserido no texto legal.

O afeto é o eixo que sedimenta o desenvolvimento e o amadurecimento da criança e ao adolescente, fundamental para sua inclusão na sociedade.

Afetividade é a demonstração de relação de afeto que efetivamente existe entre a criança e a pessoa que assumirá a guarda. A afetividade deve gozar de preferência até mesmo em relação ao parente próximo. Um tio pode ter mais aptidão e afeição para cuidar da criança do que o avô. O padrasto ou a madrasta (são parentes por afinidade de seus enteados) pode apresentar melhores condições afetivas que um parente consanguíneo mais próximo (LOBO, 2011, p. 195-196).

Aliás, o afeto é elemento fundamental nas relações familiares e responsável pela formação moral e psíquica da criança e adolescente. Com isso, o terceiro deve ser pessoa que manifeste, na ausência de condições dos genitores, capacidade de promover da melhor maneira o papel de guardião, inclusive, que a criança demonstre por ele grande ligação afetiva, independente de laços de parentesco.

Destarte, quando a afetividade é exigida como critério para atribuição da guarda a terceiro, tem-se em vista o melhor interesse da criança, em conformidade com a doutrina da proteção integral.

A atribuição da guarda a terceiros é medida excepcional, que somente deverá ser deferida quando o magistrado, mediante um juízo de valor, considerar que os genitores não dispõem de condições para terem seus filhos em sua presença.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

É perceptível que a Constituição Federal de 1988 instituiu indiscutíveis transformações no Direito de Família, dando origem a um novo modelo de entidade familiar, antes constituída apenas pelo casamento. A ideia de um grupo chefiado por um pai que detinha a exclusividade de poderes sobre a esposa e filhos cedeu lugar ao ambiente familiar como espaço de realização de seus integrantes.

Com intento de garantir que a população infanto-juvenil tenha seus direitos respeitados, a legislação pátria conferiu aos pais a incumbência de cuidarem da manutenção dos vínculos familiares, inclusive após o rompimento da vida conjugal. Para tanto, foram instituídas hipóteses taxativas que possibilitam que a convivência entre um ou ambos os genitores e seus filhos seja interrompida judicialmente.

Desta forma, se o genitor, sem justificativa respaldada em lei, não admite que os filhos preservem o relacionamento com o outro genitor, haverá o abuso do poder familiar. A alienação parental traduz este abuso, e uma vez constatada, deve acarretar a punição ao genitor alienante.

Compreende-se que a Lei 12.318/10 foi um mecanismo de divulgação da importância do combate à alienação parental, como medida de proteção e tutela prioritária da criança e do adolescente, pois estipulou medidas coercitivas aos alienadores, desde a advertência até a alteração da guarda e a suspensão do poder familiar, cabendo ao magistrado deliberar sobre qual medida melhor atende ao melhor interesse da criança e do adolescente (BRASIL, 2010).

Nesse contexto, considerando que nem sempre os genitores possuem as melhores condições para exercerem a incumbência de guardiões do menor, o instituto da guarda emerge como instrumento de proteção da prole e como mecanismo de efetivação de seu melhor interesse quando da ocorrência do rompimento da entidade familiar e do distanciamento do convívio com pessoas com as quais o menor tem necessidade de se relacionar.

Por determinação constitucional, crianças e adolescentes têm direito a convivência familiar, assim como ao afeto. O reconhecimento deste como critério basilar para concessão da guarda a terceiro contribuiu para a concretização da proteção do menor, que tem direito a uma vida saudável em ambiente de felicidade, harmonia e compreensão.

O deferimento da guarda a terceiro é visto como uma forma de diminuir os efeitos que a alienação parental causa na criança ou adolescente. O direito destes de uma ter uma vida saudável em família, seja ela natural ou substituta, é uma garantia constitucional contida no art.227 da Carta Maior e com previsão expressa no Estatuto da Criança e do Adolescente, incumbindo não apenas aos genitores, mas aos irmãos, tios, avós e aos demais integrantes da entidade familiar preservar esse direito.

### **GUARD AS A MEANS OF DECREASING THE EFFECTS OF PARENTAL ALIENATION**

#### **Abstract**

The family is central in the development of children and adolescents. However, it is possible to notice blatantly disrespectful attitudes promoted by the parents themselves, by means of parental alienation. This is a process commonly undertaken by the guard (alienating parent) targeting the non-custodian (the alienated parent) holder. It begins in the context of judicial separations and divorces. The handles alienating their children to hate the alienated and avoid. Various strategies, intended to hinder visitation of alienated the children who gradually begin to show signs of rejection of the guardian are not used. Children and teenagers unjustly deprived of family life will suffer serious psychological damage. The institute guard emerges as a tool to reduce the impacts of this practice. The Civil Code and the Statute of the Child and Adolescent allow deferral of the guard, even a third, showing relationship of affinity and affection with the child. This work has as purpose to discourse on parental alienation and its impact on children and youth, demonstrating how this issue is handled by Law 12,318 / 10, and also present the institute's custody by a third party as a key mechanism to counter the effects this practice. To achieve the scope of this work a survey of bibliographical covering doctrinal works, jurisprudential, scientific articles and monographs that addressed the theme was used. Thus, it is understood that the family environment is essential for any child or adolescent environment, regardless of whether or not a biological family unit, because that actually guide the placement of the infant is the atmosphere that offers the best conditions for their psychosocial development in view of the Principle of Best Interest of the Minor will be the safest source for the granting of custody.

**Keywords:** Family Law. Family. Parental Alienation. Child Custody and Teen Child

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Luciano Mendes de. Artigo 1º. In: CURY, Munir. (Coord). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 04 out. 2014.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil: versão atualizada até a Lei nº 12.133, de 17 de dezembro de 2009. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 dez. 2009.

BRASIL. Lei nº 12.318, 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 ago. 2010.

BRASIL. Lei nº 8.069, de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jul. 1990.

CANEZIN, Claudete Carvalho. Da guarda compartilhada em oposição à guarda unilateral. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 6, n. 28, p. 6-25, fev./mar. 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 5.

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

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. Síndrome de alienação parental. **Revista Brasileira de Direito de Família**, ano VIII, fev-mar. 2007.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: Guarda compartilhada a luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008.

GOLDRAJCH, Danielle; MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; VALENTE, Maria Luiza Campos da Silva. A alienação parental e a reconstrução dos vínculos parentais: uma abordagem interdisciplinar **Revista de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 8, n. 37, ago-set., 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. 8 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUAZELLI, Mônica. A falsa denúncia de abuso sexual. In. DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e alienação parental: realidades que a Justiça insiste em não ver**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

JARDIM-ROCHA, Mônica. Síndrome de alienação parental: a mais grave forma de abuso emocional. In. PAULO, Beatriz Marinho (Coord.). **Psicologia na prática jurídica: a criança em foco**. Niterói, Impetrus, 2009.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos: os conflitos no exercício do poder familiar**. São Paulo: Atlas, 2008.

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

MACIEL, Patrícia. Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 2. ed. rev. e atua. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

NETO, Caetano Lagrasta. **Direito de família: a família brasileira no final do século XX**. São Paulo: Malheiros, 2000.

QUINTANA, Rossana Marzulo. **Proteção jurídica da criança e do adolescente conforme o artigo 1638 do código civil de 2002**. 2009. 49 f. Trabalho de conclusão de curso (Direito) – Faculdade de direito, Pontífica Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível 20110931864**. Quarta Câmara de Direito Civil Julgado, Tribunal de Justiça de SC, Relator. Luiz Fernando Boller – j. em: 26/03/2014. Disponível em:< <http://tj.sc.gov.br>>. Acesso em: 12 nov.2014.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.