

Pedro Fauth Manhães Miranda
(Organizador)



○ **DIREITO**
nas **INTERSECÇÕES**
entre o **FÁTICO**
e o **NORMATIVO**



AYA EDITORA
2021

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Organizador(a)

Prof.º Me. Pedro Fauth Manhães Miranda

Produção Editorial

AYA Editora

Capa

AYA Editora

Imagens de Capa

br.freepik.com

Revisão

Os Autores

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicada

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza
Centro Universitário Santa Amélia
Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz
Faculdade Sagrada Família
Prof.º Dr. Carlos López Noriega
Universidade São Judas Tadeu e Lab.
Biomecatrônica - Poli - USP
Prof.º Me. Clécio Danilo Dias da Silva
Centro Universitário FACEX
Prof.ª Dr.ª Daiane Maria De Genaro Chirolí
Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis
Universidade do Estado de Minas Gerais
Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig
Universidade Federal do Paraná
Prof.º Dr. Gilberto Zammar
Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso
Universidade de Santa Cruz do Sul
Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues
Faculdade Sagrada Família
Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski
Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof.º Me. Jorge Soistak
Faculdade Sagrada Família
Prof.º Me. José Henrique de Goes
Centro Universitário Santa Amélia
Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim
Faculdade Sagrada Família e Centro de
Ensino Superior dos Campos Gerais
Prof.ª Ma. Lucimara Glap
Faculdade Santana

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho
Universidade Federal Rural de Pernambuco
Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues
Universidade Norte do Paraná
Prof.º Dr. Marcos Pereira dos Santos
Faculdade Rachel de Queiroz
Prof.º Me. Myller Augusto Santos Gomes
Universidade Estadual do Centro-Oeste
Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch
Faculdade Sagrada Família
Prof.º Me. Pedro Fauth Manhães Miranda
Centro Universitário Santa Amélia
Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani
Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira
Instituto Federal do Acre
Prof.ª Ma. Rosângela de França Bail
Centro de Ensino Superior dos Campos
Gerais
Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens
Faculdade Sagrada Família
Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares
Universidade Federal do Piauí
Prof.ª Ma. Sílvia Apª Medeiros Rodrigues
Faculdade Sagrada Família
Prof.ª Dr.ª Sílvia Gaia
Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda
Santos
Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues
Instituto Federal de Santa Catarina

© 2021 - AYA Editora - O conteúdo deste Livro foi enviado pelos autores para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição Creative Commons 4.0 Internacional (CC BY 4.0). As ilustrações e demais informações contidas desta obra são integralmente de responsabilidade de seus autores.

D59896 O Direito nas intersecções entre o fático e o normativo [recurso eletrônico]. / Pedro Fauth Manhães Miranda (organizador) -- Ponta Grossa: Aya, 2021. 283 p. – ISBN 978-65-88580-70-7

Inclui biografia
Inclui índice
Formato: PDF
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader.
Modo de acesso: World Wide Web.
DOI 10.47573/aya.88580.2.44

1. Direito. 2. Direito de família. 3. Prisões - Brasil. 4. Previdência social - Legislação - Brasil. 5. Síndrome da alienação parental – Brasil. 6. Pais e filhos – Brasil. 7. Pais divorciados. 8. Migração. 9. Direitos humanos. 10. Administração pública – Brasil. 11. Proteção de dados - Legislação – Brasil. 12. Identidade de gênero I. Miranda, Pedro Fauth Manhães. II. Título

CDD: 340.07

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

International Scientific Journals Publicações de Periódicos
e Editora EIRELI

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557
Ponta Grossa - Paraná - Brasil
84.071-150

A síndrome da alienação parental (SAP) diante do divórcio dos pais: estudo, à luz da lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010

Paulo Afonso Girão da Silva

Discente do Curso de Graduação em Direito, pela Faculdade Estácio FAP.

Monica Cavalieri Fetzner Areal

Docente do Curso de Graduação em Direito, pela Faculdade Estácio FAP.



Resumo

O presente artigo tem por objetivo geral analisar as formas jurídicas para evitar a ocorrência de falsas memórias nos filhos com o divórcio dos pais. O estudo destaca a atuação do Poder Judiciário para com a situação da síndrome de alienação parental ao abordar o divórcio com o foco na guarda compartilhada, pois tal síndrome cria falsas memórias na prole criança e adolescente quando da guarda compartilhada como uma relevante medida para a participação dos pais na criação e convivência com os filhos. Em conclusão, ressalta-se que o entendimento do estudo se posiciona acerca da guarda compartilhada dos filhos como conduta favorável. Quanto às vantagens da guarda compartilhada elas estão reservadas ao fato dos dois genitores compartilharem a educação e o encaminhamento da prole, como o era antes da dissolução do casamento. As desvantagens da guarda unilateral são evidentes e agregam prejuízos (principalmente emocionais) para a criança e/ou adolescente em tal condição.

Palavras-chave: alienação parental. genitores. guarda compartilhada. filhos.

INTRODUÇÃO

A temática central deste estudo é a análise do fenômeno da síndrome da alienação parental (SAP) a partir da abordagem do conceito, causas e efeitos da referida síndrome, haja vista que com os avanços da sociedade, a família patriarcal foi se transformando e as relações interpessoais ficaram fragilizadas. Os casamentos começaram a se findar e ficaram os filhos, com o fim dessa relação, surgiu a disputa pela guarda, gerando efeitos nefastas como, por exemplo, a SAP.

No Brasil, a SAP é reconhecida juridicamente, sendo relevante para delinear a atuação do Poder Judiciário brasileiro frente aos casos de alienação parental. A síndrome em questão se manifesta quando o genitor alienador por não conseguir elaborar adequadamente o luto da separação acaba desencadeando em um processo de desmoralização, descrédito e destruição do outro cônjuge.

Na tentativa de se vingar acaba afastando o filho do convívio com o outro genitor, a criança é levada a afastar-se dele, que também a ama, gerando contradições de sentimentos e destruição de vínculo entre ambos. Este afastamento acaba ferindo o direito da criança a uma infância saudável, à liberdade de convivência familiar e ao desenvolvimento emocional, perdas estas, geralmente irrecuperáveis. Diante deste fenômeno, é possível compreender que as crianças e os adolescentes são as principais vítimas, pois sofrem com o divórcio dos pais e posteriormente com o afastamento do genitor alienado passam a conviver com culpa e com a tristeza por não terem a presença do pai ou da mãe.

Para combater a alienação o judiciário busca o equilíbrio entre os pais na condução da criação, educação e formação de seus filhos, garantindo os direitos da criança e do adolescente e ao mesmo tempo evitar a implantação de falsas memórias nos filhos, sobretudo aqueles cuja guarda é compartilhada. A guarda compartilhada visa o desenvolvimento das crianças com menos traumas, propiciando a continuidade da relação dos filhos com seus dois genitores e retirando da guarda a ideia de posse.

A identificação da SAP é feita por meio de perícias técnicas, laudos psicológicos e psiquiátricos, estes não têm se mostrado suficientes para o convencimento do magistrado. Com isso, o Judiciário acaba se omitindo ou proferindo decisões paliativas que favorecem a conduta do alienador em detrimento do outro cônjuge.

A escolha pelo tema é por se tratar de uma discussão muito atual na sociedade quando um casal se depara em meio à situação de divórcio, inclusive se conhecer mais acerca da matéria. Acredita-se, que por estar bastante presente na sociedade é um tema que merece ser discutido, haja vista que para a comunidade acadêmica e de profissionais é uma matéria significativa devido ao impacto que causa à prole do casal em conflito e como advogados e o juízo podem intervir nesse sentido. Para a sociedade, concebe-se o tema como esclarecedor dos direitos da criança e do adolescente à medida que o casal divorciado ao conhecer acerca do instituto da SAP se torne mais tolerante um para com o outro, evitando colocar os filhos no meio de um fogo cruzado para satisfazer o próprio ego, na tentativa de afastar a prole deste ou daquele genitor, corroborando para que os filhos se tornem pessoas emocionalmente comprometidas.

Nesse contexto, com o estudo busca-se responder o seguinte enunciado (problema):

Quais as possíveis formas aplicadas pelo juízo diante da existência de alienação parental e a implantação de falsas memórias nos filhos com o divórcio dos pais?

No que concerne ao objetivo geral, pretende-se com o artigo analisar as formas jurídicas para evitar a ocorrência de falsas memórias nos filhos com o divórcio dos pais. Quanto aos objetivos específicos estes consistem em: a) Definir e explicar a alienação parental; b) Explicar os tipos de separação conforme admitido em direito c) Analisar as causas e consequências da síndrome da alienação parental e; d) Verificar as previsões contidas nos princípios fundamentais do direito da família.

A metodologia adotada neste estudo foi a pesquisa bibliográfica, descritiva e analítica, de acordo com a classificação de Gil (2010). O estudo utilizou normas jurídicas referentes à análise do fenômeno da SAP a partir da abordagem do conceito, causa e efeitos da referida síndrome.

Este artigo está dividido em quatro partes: a primeira parte trata sobre o divórcio; a segunda parte refere à síndrome da alienação parental e alienação parental; a terceira parte discute acerca das medidas trazidas pela Lei nº. 12.38/2010, quanto à síndrome da alienação parental e a quarta parte apresenta os princípios fundamentais do Direito da Família, partes estas antecedidas pela introdução e sucedidas pela conclusão.

DIVÓRCIO

O divórcio é um instituto jurídico adotado no Brasil com o advento da Lei nº. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, cabendo salientar que não é o objetivo do referido diploma produzir a dissolução do casamento civil, mas sim o desejo de uma das partes ou das duas partes em não prosseguir mais com a relação conjugal que um dia foi interesse comum do esposo e da esposa. Nesse contexto acolhe-se o entendimento emitido por Gagliano e Pamplona Filho (2020, p. 526) acerca do divórcio:

Não é a existência do divórcio que desfaz casamentos, nem a exigência de prazos ou separações intermediárias que obstará sua feitura pelos que por ele desejarem e acrescentam que o Estado deve facilitar a realização dos projetos pessoais dos indivíduos ao invés de burocratizar os instrumentos necessários para tais aquisições.

Há casos em que a convivência conjugal se torna indispensável por diversos fatores, não sendo frutífero para o casal insistir em uma relação em nome do credo religioso professado, conveniências sociais, em função dos filhos, por sentimentos que remetam à compaixão. Inclusive, a doutrina jurídica, como, por exemplo, a de Gagliano e Pamplona Filho (2020) incentiva em casos irreversíveis que haja a opção pelo divórcio, contrariando as legislações da igreja católica, que prima por padrões socialmente aceitos e a manutenção do matrimônio.

O divórcio no Brasil foi objeto de grande de resistência, inclusive por parte da igreja católica, que até hoje impõem tendências antivorcistas por conceber o casamento (matrimônio) como sacramento, não admitindo em sua igreja um segundo matrimônio religioso, salvo em casos de viuvez ou anulação do casamento religioso anterior, que ocorrem em raras situações, cuidadosamente analisadas segundo o Código de Direito Canônico da Igreja Católica Apostólica Romana (LOMBARDIA, 2012) e o Catecismo da Igreja Católica (JOÃO PAULO II, 2000). Apesar de a igreja ter em sua cúpula, cardeais, bispos e padres da ala menos conservadora.

Para a igreja Católica Apostólica Romana, os sacramentos na visão católica são sete: Batismo; Confirmação (Crisma); Eucaristia (Celebração da missa, na qual pão e vinho se tornam o corpo e o sangue de Cristo, durante o ritual conduzido pelo celebrante); Penitência (Confissão); Unção dos enfermos (Bênção dos doentes); sacramento da Ordem (Ordenação de um seminarista católico que ao concluir os estudos de filosofia e teologia é ordenado padre por um bispo) e o Matrimônio (Casamento religioso conjugado ao casamento civil). O Catecismo da Igreja Católica (JOÃO PAULO II, 2000, §1131) refere que:

Os sacramentos são sinais eficazes da graça, instituídos por Cristo e confiados à igreja, pelos quais nos é dispensada a vida divina. Os ritos visíveis, com os quais são celebrados os sacramentos, significam e realizam as graças próprias de cada sacramento. Eles dão fruto naqueles que os recebem com as disposições requeridas.

O excerto do texto supracitado remete a compreender que o reconhecimento do divórcio no Brasil foi uma conquista e isto também se deve ao fato do Direito se adaptar às transformações sociais que se renovam com o avanço cronológico. Por isso, provavelmente o legislador não poupou esforços para implementar o direito do cidadão e da cidadã para optar pela dissolução do casamento quando a relação conjugal deixa de ser interessante a uma das partes, ou as duas partes, pois o divórcio é a alternativa mais compatível para amenizar o sofrimento do casal e de sua prole.

Para melhor entendimento do Direito, este por conta da cronologia busca satisfazer às necessidades de normatizar as matérias, pois não cabe ao Direito ser estanque e sim dinâmico e atualizado para que não se eternizem pensamentos e condutas, que muitas vezes não se compatibilizam com a sociedade do tempo pós-moderno.

No Direito, que utiliza temas científicos transdisciplinares discutidos em diferentes ciências, esse entendimento não poderia ser concebido de maneira diversa. Muitos se ressentem do Direito por ele assumir um entendimento diferente devido à sua essência dogmática, embora nem sempre consiga resolver as demandas jurídicas presentes nas sociedades (MASSON, 2020).

Mas a questão em análise é o divórcio, que deve dá guarida ao melhor interesse da criança e do adolescente, que precisa estar em constante evolução para se contrapor a situações que interferem no direito inerente a cada um. Nesse estudo, tudo que depõe contra a convivência harmoniosa dos cônjuges e concorre para intensificar o sofrimento e outros sentimentos avassaladores e nefastos nas crianças, adolescentes e adultos (cônjuges e familiares) é defendido positivamente (DIAS, 2020).

Ademais, não se pode perder de vista que o Brasil é um país democrático, por isso, o princípio da dignidade da pessoa humana, art. 1º, III da Carta Política em vigência e os direitos lastreados no art. 5º da mesma norma jurídica ao serem violados levarão à ruína o Estado Democrático de Direito ao deixar de reconhecer o interesse de um ou de outro cônjuge pelo divórcio e por condições de vida digna.

Em tese, se os princípios e os direitos previstos nas normas jurídicas caminharem em oposição à democracia, esta perderia seu posto e nada mais seria que uma falácia, colocando o Estado Nacional em situação de colapso, sobre o qual não compete entrar no mérito por não ser o foco do estudo, mais sim uma questão que acaba sendo paralela, por isso se faz tal comentário (DIAS, 2020).

É fato, que ninguém que pretende se casar o faz pensando em divórcio, mas também ele é inerente ao casamento e poderá ocorrer em alguma altura da vida conjugal, pois infelizmente não há nenhuma garantia de que só a morte irá separar o casal. Várias motivações concorrem para que haja o divórcio, não se pode pretender que uma relação se mantenha quando ela não mais interessa a um dos cônjuges ou aos dois, nem mesmo a existência dos filhos, haja vista que tanto a manutenção do casamento quanto o divórcio podem ser motivo de sofrimento para criança e adolescente.

Do ponto de vista lógico, o que deve nortear a criação, desenvolvimento e formação da prole, sem dúvida é o respeito, o afeto e a responsabilidade dos casais e dos divorciados para com os menores, esse tripé é eivado de possibilidades de se viver melhor, pois são patentes de uma relação ajustada, que reconhece os direitos pertinentes a todos e elimina alguns estresses do dia a dia, que neste texto é a impossibilidade de um casal manter o vínculo de casamento por meio da convivência conjugal, o que faz com que surjam emendas constitucionais, leis; enfim, normas jurídicas, a Emenda Constitucional (EC) nº 66, de 13 de julho de 2010 é uma clara exemplificação de evolução do Direito Civil no que tange ao divórcio.

Anteriormente à Emenda Provisória nº. 66, na perspectiva do Direito de Família se tinham duas modalidades de divórcio: O divórcio indireto ou de conversão e o divórcio direto. O divórcio indireto, assim denominado se dava após ter decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença, que concedeu a separação de corpos, podendo ser consensual ou litigioso. Quando a conversão do casamento em divórcio ocorria de forma litigiosa ficava e fica subtendido, que ela era e será realizada pelo Judiciário.

Dias (2020, p. 51) refere que a EC nº. 66/2010 aboliu em se tratando de divórcio indireto "a necessidade de lapso temporal de um ano após a separação judicial ou separação de corpos para a conversão da separação em divórcio e também o período de dois anos para a decretação do divórcio". A assertiva permite o entendimento que o casamento civil só é dissolvido, atualmente por meio do divórcio, não cabendo o uso da palavra separação para denominar tal situação. Com efeito, a emenda constitucional em comentário reduziu o tempo de espera para a dissolução do casamento civil.

Gonçalves (2018, p. 207) apresenta o texto legal da Lei nº. 11.441/2007, antes da EC nº. 66/2010, que alterou a previsão do Código de Processo Civil àquela época quando passou a ter a seguinte redação e que prevalece até hoje.

[...]

Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 3º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres

sob as penas da lei

Na verdade não houve alteração da lei nesse artigo quando passou a vigorar a EC nº. 66/2010, as previsões se referem ao divórcio consensual, o § 1º estabelece que a escritura é aceita para a constituição de registro civil e registro de imóveis. Ademais, ela invalida previsões, anteriormente existentes, promovendo um divórcio mais célere. O § 2º capacita o tabelião a lavrar a escritura na hipótese das partes serem assistidas por advogado comum ou por advogado individual. O § 3º traz em seu bojo que a escritura e os outros atos notariais àqueles que comprovarem hipossuficiência serão isentos, mas ficarão sujeitos aos rigores legais se comprovado, posteriormente o contrário. A competência dos cartórios para realizar o divórcio a teor do diploma legal alterado pela lei de 2007 incluiu a existência de filhos menores e não apenas a existência de filhos incapazes como condição para o cartório averbar o divórcio. Anteriormente, o filho menor não estava previsto no elenco de condições favoráveis ao divórcio em cartório.

Quando o casal desejoso em se divorciar não consegue tratar a respeito desse instituto jurídico, por não haver diálogo e persistirem as discussões que se contrapõem ao divórcio consensual caberá o acesso à justiça para buscar o divórcio litigioso. Para que haja o divórcio litigioso, um dos cônjuges necessita que o pedido à justiça se faça por advogado (DIAS, 2020). A justiça distribuíra a demanda para um juiz da Vara de Família, que presidirá as audiências referentes ao litígio (DIAS, 2020). O litígio é mais lento que o divórcio consensual que é averbado em cartório.

A EC nº. 66/2010 registra o desejo do legislador que o divórcio direto seja a única via que coloca fim no casamento civil, suprimindo o cumprimento de carências (prazos) e a identificação da parte que ocasionou a culpa do término da relação conjugal e a permanência do instituto da separação. A retirada da separação consensual ou litigiosa foi notável, não há como negar, que as vantagens que o novo preceito trouxe ao reduzir o número de pedidos com a mesma matéria na esfera judiciária e também por definir mais rápido a questão da guarda da prole menor, que muitas vezes traz em sua companhia a SAP.

SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL E ALIENAÇÃO PARENTAL

Em se tratando da síndrome da alienação parental (SAP) e da alienação parental (AP) cabe colocar que as duas têm íntima relação entre si, haja vista que a SAP é o impacto emocional resultante do afastamento da criança e/ou do adolescente de um de seus cônjuges, quem estimula esse afastamento é o outro cônjuge que motivado pela mágoa e/ou pela insatisfação do fim do casamento se vale da criança e/ou do adolescente para conturbar a relação (MADALENO; MADALENO, 2019).

A SAP é uma conduta nefasta para as três partes, ou seja, pai, mãe e filhos, mas normalmente os efeitos danosos vitimam mais os filhos de pais e mães em litígio do que estes dois últimos, pois a parte (pai ou mãe), que se vale do desejo de vingança por conta do divórcio coloca os filhos em fogo cruzado e costuma afastar a outra parte, pensando apenas em si (MADALENO; MADALENO, 2019).

No que concerne à “AP esta é a descaracterização da figura parental de um dos genitores diante dos filhos sob a guarda com o fito de torná-los um estranho, afastando-o do convívio dos filhos” (MADALENO; MADALENO, 2019, p. 151). Trata-se de estratégia articulada pelo genitor

que detém a guarda contra o outro genitor, entretanto vale lembrar que a AP pode ser articulada também pelos avós ou outra pessoa da família do pai ou da mãe da criança e/ou adolescente.

Para Sandri (2013), a SAP gera efeitos negativos para os filhos de pais em litígio, tais efeitos podem trazer prejuízos emocionais à prole para o resto da vida, pois normalmente os efeitos promovem insegurança, depressão, sentimentos hostis, comportamentos desviantes (falta de interesse pelos estudos e até dependência química de drogas ilícitas), tudo devido ao descontentamento com o pai ou com a mãe, conforme cada situação, isto porque o pai ou mãe terá sua imagem destruída pela outra parte.

A SAP, muitas vezes ocorre devido ao inconformismo de um dos cônjuges com o divórcio, como preceitua Képes (2005, p. 51): “Ela costuma ser desencadeada nos movimentos de separações ou divórcios dos casais, mas sua descrição é novidade, pois grande parte dos operadores de direito não a conhecem”.

Diante do divórcio complicado, o guardião com o intuito de querer mostrar superioridade diante do outro genitor acaba transformando a consciência da criança como estratégia para atrapalhar o vínculo afetivo e afastar a prole menor do outro ex-cônjuge na tentativa de obter a guarda compartilhada apenas para si.

Na tentativa de obter a guarda somente para si, o guardião com maior frequência acaba colocando barreiras para a visitação do outro genitor. Esses artifícios e manobras são compromissos de última hora, doenças inexistentes, tudo fruto de egoísmo, colocando a criança ou o adolescente cúmplice de uma conduta alheia à sua vontade (KÉPES, 2005).

A SAP tem causa quando um cônjuge não tem mais interesse em manter a relação conjugal e comunica ao outro cônjuge que quer o divórcio (em se tratando de pessoas que se casaram no civil) e à medida que esta outra parte não gostaria de se divorciar começam as discussões, ofensas e desejos de infernizar a vida do outro cônjuge. Essas discussões e ofensas, quando há filhos menores se estende para a guarda destes, fazendo com que a parte insatisfeita inicie as intrigas para não compartilhar a guarda e afastar a prole do cônjuge que pediu o divórcio.

Dias (2020, p. 56) ao explicar sobre a SAP escreveu que:

muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, quando um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação e o sentimento de rejeição, de traição, surge o desejo de vingança que desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-cônjuge. Assim, o infante passa aos poucos a se convencer da versão que lhe foi implantada, gerando a nítida sensação de que essas lembranças de fato aconteceram. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre o genitor e o filho. Restando órfão do genitor alienado, acaba se identificando com o genitor patológico, passando a aceitar como verdadeiro tudo que lhe é informado.

O texto transcrito de Dias (2020) é cristalino quanto ao fato do ordenamento jurídico pátrio e os juristas se pronunciarem de forma contrária a tudo que venha colidir com os direitos humanos e com outras normas jurídicas que estabeleçam condutas viáveis para o convívio de dos infantes.

Explica Sandri (2013) que a SAP está na contramão do melhor interesse do menor, é nesse contexto que todo o casal ao optar pelo divórcio deve preservar suas responsabilidades para que os direitos do filho menor ou do filho incapaz sejam cumpridos. Ademais, a SAP é tão negativa que tem o poder desestabilizar a prole, interferindo na personalidade dos menores, pois

ao ter causa, ela terá efeitos e consequências (SANDRI, 2013).

A criança e/ou adolescente quando instigado por um genitor a odiar o outro genitor após o juízo estabelecer a guarda levam à perda do vínculo com uma pessoa fundamental em toda sua vida. Como aduz Gonçalves (2018, p. 65): "O vínculo entre os filhos e o genitor alienado será irremediavelmente destruído". Com efeito, há situações, que nem mesmo a passagem cronológica e o esclarecimento dos fatos não conseguem corrigir, o mais grave dessa assertiva é que o tempo não para e muita coisa boa deixou de existir e abriu espaço para o acometido de transtornos psiquiátricos, que na falta de tratamento ou tratamento inadequado estarão presentes durante toda a vida daqueles que quando criança ou adolescente foi vítima da SAP (GONÇALVES, 2018).

É comum que a SAP produza consequências na vida da prole menor, isto porque além de perder o vínculo com o genitor o menor terá seus pensamentos interrompidos e coagidos em determinados padrões patológicos difíceis de tratar, até mesmo os próprios pais poderão ter como consequência a aquisição de transtornos e patologias que anteriormente não conheciam.

Ao refletir que ao se tratar de divórcio é inevitável que os atuais cônjuges sejam tolerantes e busquem por caminhos que inviabilizem condições que se correlacionam, ou seja, os sentimentos do ódio, perseguição, pretensão de fazer vingança que isolados e/ou coadunados serão a causa para a existência da SAP. Todavia, ainda que doloroso o divórcio não se pode a partir dele adotar posturas desleais que envolvam e comprometam a vida do ex-cônjuge ou da prole menor (SANDRI, 2020).

Durante o processo de disputa da guarda, muitos artifícios são usados pelo genitor alienante para conseguir a alienação. Para Gonçalves (2018, p. 43), sendo de "elevado potencial a acusação de abuso sexual, imputados contra o genitor alienado, pois a falsa acusação mostra o lado mais sórdido de uma vingança". A pessoa alienante movida por um sentimento nocivo e com o objetivo denegrir a imagem do outro genitor o acusa de abuso sexual ou agressões físicas, sem que isso de fato tenha ocorrido.

A falsa denúncia irá relatar o lado mais pesado da vingança e acabará sacrificando a criança, este fato reprovável é comum em casos de divórcio mal resolvido. No âmbito jurídico, o magistrado se vê diante de uma situação difícil e é compelido a determinar o afastamento de pai e filho até que sejam feitas averiguações necessárias e que não é célere (GONÇALVES, 2018).

Com efeito, o genitor alienante obtém uma vitória parcial, pois o tempo e a limitação de contato entre o genitor alienado e o filho são cruciais para a perda de vínculo parental. Assim, mesmo que se inicie com urgência uma perícia pelo serviço social solicitada pelo magistrado ou ainda uma perícia psiquiátrica, todo o processo, com o meio de se lograr ou esclarecer a verdade acabará operando em favor daquele que fez a falsa acusação, ou seja, o ônus da morosidade do processual recairá, exclusivamente sobre o réu mesmo que ele seja inocente (GONÇALVES, 2018).

E, ainda sim, por mais maléfica que seja a intenção do alienador em prejudicar o alienado, o alienador terá a situação a seu favor deixando mais uma vez o alienado em desvantagem em relação ao filho. E quanto à criança, ficarão as sequelas, que comprometerão seu desenvolvimento psicossocial, mutilando a relação com o outro genitor e acarretando em graves problemas.

MEDIDAS TRAZIDAS PELA LEI Nº. 12.318/2010 QUE EVITARIAM A SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Com o devido aumento dos casos de alienação parental houve a necessidade de criar a Lei nº. 12.318/2010, que trata acerca da SAP e visa garantir o melhor interesse da criança e do adolescente, combatendo atos que possam ferir a dignidade da pessoa humana e privá-la do convívio com seus genitores.

O instituto em questão busca por um equilíbrio entre os pais na condução da educação, criação e formação de seus filhos e, nos casos de abuso aumenta a atuação do Judiciário. A lei em discussão trouxe para os operadores do direito mais embasamento nas resoluções de conflitos que envolvem crianças e adolescentes, filhos de casais divorciados (SANDRI, 2013).

A lei tem caráter preventivo, pois basta que sejam identificados os comportamentos que possam prejudicar a relação parental para que o Judiciário seja acionado. Ademais, ela poderá punir o genitor alienante e se estender a todos os responsáveis pela guarda do menor.

Sandri (2013) enfatiza que o processo de alienação não é tratado como uma doença pela lei, mas sim como uma conduta reprovável que deva ser punida pela justiça, sendo assim a alienação caracterizada como uma forma de abuso emocional contra a criança, adolescente e alienado. Nos próximos parágrafos desta seção se fará breve análise dos arts. 2º, 3º, 4º, 5º e 7º, da Lei nº. 12.318/2010.

O art. 2º da referida lei preceitua claramente que a alienação parental é “a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, avós [...] para que repudie o genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este”. Daí a relevância da lei que se ocupa em prevenir e punir o genitor que promover a alienação. Os incisos do art. 2º exemplificam as formas de alienação parental.

- 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 ao genitor informações pessoais referentes à 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.

Fica evidente, que por um lado, o magistrado tem o dever de tomar de imediato uma atitude e; por outro, o receio de que, se os fatos não forem verdadeiros, a criança poderá ser prejudicada com a privação do convívio do genitor que não lhe causou nenhum mal. O elenco de características citadas são abusivos e provam a maldade existente nas pessoas devido às barbáries que elas são capazes de praticar contra seus desafetos.

Em se tratando do art. 3º, nele está disposto que:

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 o descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

No artigo supracitado, percebe-se haver preocupação do legislador quanto aos direitos fundamentais da criança e/ou do adolescente no que tange ao convívio saudável no grupo familiar, por isso a necessidade da proteção do menor, que se encontra em desenvolvimento deve incluir valores éticos e morais preservados para que no futuro se torne uma pessoa íntegra.

Acerca do art. 4º aduz a legislação em comentário que:

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

Este artigo prevê a prioridade na tramitação do processo quando estiverem presentes indícios de ato de alienação parental, cabendo ao magistrado, se necessário aplicar medidas provisórias para a preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente. O parágrafo único do artigo em relevo dispõe que o legislador se preocupou em assegurar no mínimo a convivência assistida dos menores com os genitores suspeitos por abuso, até que seja comprovada a veracidade da acusação.

No art. 5º, quando há o indício da prática de alienação, o magistrado, se necessário determinará perícia psicológica ou biopsicossocial. Seus parágrafos estabelecem os requisitos básicos para a construção do laudo pericial, por meio de medidas de urgência, que possam preservar a integridade física e psíquica do menor; determina também que a perícia seja realizada por um profissional ou equipe multidisciplinar habilitada e que o laudo deverá ser apresentado no prazo máximo de 90 (noventa) dias.

Em Madaleno e Madaleno (2019) está grafado que a perícia judicial não tem como finalidade o tratamento das relações familiares ou a cura do mal que as esteja afligindo. O objetivo é apenas fazer um diagnóstico da situação no seio da família e informar o juiz condutor do processo acerca do que foi apurado mediante entrevistas e observações realizadas no momento das visitas domiciliares.

A perícia judicial não tem como finalidade o tratamento das relações familiares ou a cura do mal que as esteja afligindo. Seu objetivo é apenas fazer um diagnóstico da situação no seio da família e informar o juiz condutor do processo acerca do que foi apurado mediante entrevistas e visitas domiciliares. Em suma, a sentença judicial tem efeito sobre aquele fato social aferido, mas muitas vezes não significa a solução do conflito familiar. Isso porque o ânimo conflituoso foi construído ao longo do tempo e acabou por romper a comunicação entre os membros da família.

O art.7º prevê a guarda ao genitor que melhor viabilize a efetiva convivência da criança com o outro genitor, quando não for possível a guarda compartilhada. No art.8º, a alteração do domicílio é irrelevante para determinar competências relacionadas a ações de direito de família. Quando ocorre a alteração do endereço a regra de competência não será alterada, devendo

permanecer como competente o local em que o menor residia com o seu genitor, salvo quando há consenso entre os genitores ou determinação judicial.

As providências trazidas pela lei serão adotadas dependendo do grau em que se encontra a alienação, estas se mostram necessárias no intuito de proteger a criança e assegurar os seus direitos. Em muitos casos de família, não se pede ao juiz para dizer o que é direito, mas remediar uma disfunção da comunicação, isto porque os ex-cônjuges não querem, não sabem ou não podem mais falar entre si como pais devido ao problema que definitivamente lhes cabe: a organização da vida de seu filho.

Medidas

Os dispositivos que serão referidos têm o intuito de proteger a manutenção do direito à convivência do menor com o genitor alienado, podendo inibir ou responsabilizar o alienador que estiver cometendo os atos de alienação. As medidas trazidas pela Lei nº. 12.318/2010 que podem evitar a SAP estão previstas no art.6º, a seguir expostas:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Após ser constatada a alienação, o juiz deverá providenciar tais medidas no sentido de amenizar ou extinguir se possível os efeitos já produzidos e ao mesmo tempo evitar a continuidade da conduta. É possível também, a simples ocorrência de condutas, por parte de um dos genitores ou terceiros, com intenção de dificultar a convivência do menor com o outro genitor, ou seja, empecilhos ou embaraços para a realização do direito a convivência. O parágrafo único dispõe que quando houver uma mudança abusiva de endereço, o magistrado poderá inverter a obrigação de levar ou retirar a criança da residência do genitor. Acrescenta-se que o juiz deverá tomar providências para restabelecer a normalidade do relacionamento entre menor e genitor vitimado, por exemplo, advertindo os envolvidos.

Guarda compartilhada como uma importante medida para evitar a síndrome

O inciso V da Lei de Alienação Parental define que “determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão”. O Código Civil (2002), por meio do art.1.583, § 1º, com a redação dada pela Lei nº. 11.698, de 13 de junho de 2008 conceitua a guarda compartilhada como “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”.

Preceitua Gonçalves (2018, p. 49), que:

Na guarda compartilhada a criança tem o referencial de uma casa principal, na qual vive com um dos genitores, ficando a critério dos pais planejarem a convivência em suas rotinas quotidianas e, obviamente, facultando-se as visitas a qualquer tempo.

Dessa forma, dá-se liberdade maior ao filho sob guarda compartilhada que não ficará destinado a convivência com apenas um dos genitores. É imprescindível para o bom e saudável desenvolvimento da criança ou adolescente que convivam o maior tempo possível de igual forma, com ambos os pais, mantendo e estreitando os laços parentais a partir de uma convivência saudável.

Gonçalves (2018) em suas fases histórica modelo de guarda compartilhada passou, assim, aos poucos, a ser utilizado nas Varas de Família, com base na ideologia da cooperação mútua entre os separados e divorciados, com vistas a um acordo pragmático e realístico, na busca do comprometimento de ambos os pais no cuidado aos filhos havidos em comum, para encontrar, juntos, uma solução boa para todos. As Leis nº. 11.698/2008 e nº. 13.058/2014 chegaram em boa hora, assegurando a ambos os genitores responsabilidade conjunta, conferindo-lhes, de forma igualitária, o exercício dos direitos e deveres concernentes à autoridade parental. A seguir exibe-se uma decisão proferida pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que refere à guarda compartilhada como regra:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. REGRA DO SISTEMA. ART. 1.584, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. CONSENSO DOS GENITORES. DESNECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DA CRIANÇA. POSSIBILIDADE. MELHOR INTERESSE DO MENOR. 1. A instituição da guarda compartilhada de filho não se sujeita à transigência dos genitores ou à existência de naturais desavenças entre cônjuges separados. 2. A guarda compartilhada é a regra no ordenamento jurídico brasileiro, conforme disposto no art. 1.584 do Código Civil, em face da redação estabelecida pelas Leis nº. 11.698/2008 e nº. 13.058/2014, ressalvadas eventuais peculiaridades do caso concreto aptas a inviabilizar a sua implementação, porquanto às partes é concedida a possibilidade de demonstrar a existência de impedimento insuperável ao seu exercício, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1591161 SE 2015/0048966-7, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 21/02/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/02/2017)

As opiniões ainda divergem a respeito da aplicação da guarda compartilhada, pois para uns operadores de direito esta modalidade de guarda deve ser aplicada somente com o consenso das partes, ou quando os pais não estão em litígio, outros, porém, afirmam que deveria ser a regra.

Para Dias (2020, p. 58), "trata-se naturalmente, de um modelo de guarda que não deve ser imposto como solução para todos os casos, sendo contraindicado para alguns". Entende-se que os acordos deveriam ser baseados em opções das partes, a partir das possibilidades de cada um e, sobretudo, quanto às necessidades dos filhos, que representam o centro de interesse comum.

Cabe escrever que muitas vezes, os pais decidem por uma divisão de tempo e de vida equilibrada, que corresponde a duas necessidades fundamentais da criança: conservar seus dois genitores presentes no seu cotidiano e perceber que eles se entendem em seu interesse.

Preceitua o art. 1.584 do Código Civil (2002), em sua nova redação dada pela Lei nº. 11.698/2008, art. 1.584 que a guarda unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

A guarda compartilhada pode ser estabelecida, portanto, mediante consenso ou determinação judicial. Caso não convencionalizada na ação de separação, divórcio ou dissolução da união estável pode ser buscada em ação autônoma. Como se observa na decisão proferida pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrita o entendimento é que a guarda compartilhada poderá ser concedida quando há entendimento entre os genitores:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. REGRA DO SISTEMA. ART. 1.584, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. CONSENSO DOS GENITORES. DESNECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DA CRIANÇA. POSSIBILIDADE. MELHOR INTERESSE DO MENOR. 1. A instituição da guarda compartilhada de filho não se sujeita à transigência dos genitores ou à existência de naturais desavenças entre cônjuges separados. 2. A guarda compartilhada é a regra no ordenamento jurídico brasileiro, conforme disposto no art. 1.584 do Código Civil, em face da redação estabelecida pelas Leis nº. 11.698/2008 e nº. 13.058/2014, ressalvadas eventuais peculiaridades do caso concreto aptas a inviabilizar a sua implementação, porquanto às partes é concedida a possibilidade de demonstrar a existência de impedimento insuperável ao seu exercício, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1591161 SE 2015/0048966-7, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 21/02/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/02/2017)

Quando não houver consenso entre os genitores, o art. 1.584, § 2º, com a redação dada pela Lei nº. 13.058/2014 que inexistindo acordo entre os genitores quanto à guarda, estando os dois aptos ao poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, exceto se um dos genitores declarar não desejar a guarda do menor.

O dispositivo em análise estabelece uma prioridade: se não houver acordo entre os pais, o juiz deve determinar que a guarda seja compartilhada. E abre apenas duas exceções: se o pai ou a mãe declarar não desejar a guarda ou se um deles não estiver apto para cuidar dos filhos.

O sistema introduzido pela Lei nº. 13.058/2014 deixa de priorizar a guarda individual. Além de definir o que é guarda unilateral e guarda compartilhada dá preferência ao compartilhamento, a teor do art. 1.584, § 2º (CÓDIGO CIVIL, 2002), pois credita a esse modelo maior participação de ambos os pais no crescimento e desenvolvimento da prole. O modelo de corresponsabilidade, segundo Dias (2020, p. 79) “é um avanço, porquanto favorece o desenvolvimento das crianças com menos traumas, propiciando a continuidade da relação dos filhos com seus dois genitores e retirando da guarda a ideia de posse”.

A guarda compartilhada é apenas uma das medidas a serem adotadas pelo magistrado, visando amenizar ou resolver o problema da implantação de falsas memórias. Na maioria dos casos de família, não se pede ao juiz para dizer o direito, mas remediar uma disfunção da comunicação, porque os ex-cônjuges não querem, não sabem ou não podem mais falar entre si, como pais, quanto ao problema que definitivamente lhes cabe: a organização da vida de seus filhos (DIAS, 2020).

Dias (2020) comenta que a Lei nº. 12.398 de 29 de março de 2011 modificou o Código de Processo Civil para estender aos avós o direito de visita e a guarda dos netos, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente, embora a lei referida segundo Dias

(2020) não seja suficiente para erradicar a SAP, a decisão do magistrado poderá somada a outros fatores reduzir situações que remetem à SAP. Nesse contexto, a partir dos próximos parágrafos apresentam-se os artigos da lei em questão que trazem a previsão referenciada.

A Lei nº. 12.398/2011 acrescentou o parágrafo único ao art. 1.589 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil e deu nova redação ao inciso VII do art. 888 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil para estender aos avós o direito de visita aos netos. O direito de visitar os netos, cuja concessão já era dada anteriormente pelos tribunais e pelas doutrinas em geral, atualmente a concessão é direta com o advento da lei, segundo Dias (2020, p.119):

Art. 1º O art. 1.589 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

Art. 1.589

Parágrafo único: O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente (NR)

Art. 2º O inciso VII do art. 888 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 888

VII - a guarda e a educação dos filhos, regulado o direito de visita que, no interesse da criança ou do adolescente pode a critério do juiz, ser extensivo a cada um dos avós.

Considera-se louvável o legislador da Lei nº. 12.398/2011, pois afastar a criança e o adolescente da convivência com a família paterna ou materna não é uma prática acertada, pois a animosidade nesse sentido acaba mais uma vez fazendo os filhos (crianças e adolescentes) passar por sofrimento desnecessário juntamente com os avós, que são pais do genitor ou da genitora que se deseja prejudicar. Com a Lei nº. 12.398/2011, os avós interessados em conviver com os netos tiveram como garantia o direito de visitar a estes.

Lei nº. 13.431/2017 e Lei nº. 13.715/2018 para garantir direitos da criança e do adolescente

Outro instituto relevante para garantir os direitos da criança e do adolescente é a Lei nº. 13.431 de 08 de agosto de 2017, que estabeleceu o Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente e determina a implantação dos mecanismos de Escuta Especializada e Depoimento Especial para toda criança ou adolescente testemunhas ou vítimas de violência, principalmente a violência sexual. Todos os municípios brasileiros devem instituir a rede de proteção especializada e integrada estabelecida pela lei.

Explica Sandri (2013) que a Lei nº. 13.431/2017 traz em seus dispositivos proteção e garantia de direitos da criança e do adolescente em casos de denúncia do crime e em todas as fases do processo judicial, inclusive com a formação dos Centros de Atendimento Integrado que funcionam como espaços multidisciplinares e com profissionais capacitados para acolher as crianças e adolescentes vítimas de crime sexual, cujo relato sobre a violência será gravado para que todos que necessitassem do depoimento possam tê-lo sem que haja a necessidade da oitiva das referidas vítimas ou testemunhas (crianças ou adolescentes).

Com a Lei nº. 13.431/2017, o depoimento passou a ser gravado, pois várias instituições

da rede de proteção pediam a criança o depoimento, como, por exemplo, conselhos tutelares, escolas e espaços educacionais, rede de assistência psicossocial e sistemas de Saúde, de segurança pública e de justiça, com tanto depoimento demorava o atendimento e a criança ou adolescente ficavam emocionalmente fragilizados.

Posteriormente, em 2018 surgiu a Lei nº. 13.715 de 24 de setembro de 2018, esta lei trouxe alteração para o Decreto-Lei nº. 2.848 de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal), a Lei nº. 8.069 de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente.

Segundo Masson (2020), o Código Penal havia previsto que a condenação simultaneamente, o poder familiar era perdido pelo genitor que cometesse um crime doloso, na esfera penal tinha a pena de reclusão devido ao ilícito contra os filhos, tutelados ou curatelados. A alteração trazida pela Lei nº. 13.715/2018 é relevante, haja vista que o genitor que cometeu crime contra os filhos, tutelados ou curatelados perde o exercício do poder familiar antes mesmo de da decisão penal condenatória, ficando a vítima com salvaguarda garantida enquanto chega o julgamento do genitor criminoso.

De acordo com Gonçalves (2018) castigar a prole sem moderação não justifica e muitas vezes não resolve a situação praticada pela criança ou adolescente tida como incorreta. Acredita-se que o melhor seria conversar com o infrator e em nenhum momento castigar o menor por conta do que fez, na sociedade atual não cabe mais esse tipo de conduta violenta.

Nesse contexto em que se trata de guarda compartilhada e os efeitos desta na criação e formação da criança e adolescente, que tanto o pai quanto a mãe tem o direito e o dever de participar da educação e formação da criança, mas sem ferir os princípios fundamentais do Direito de Família violados com esta prática nefasta, sobretudo o princípio da dignidade da pessoa humana, considerando o menor como sujeito de direito e detentor de dignidade que lhe é inerente; princípio da paternidade/maternidade responsável, princípio da proteção integral da criança/adolescente e o princípio da afetividade, relevantes nos dias em que se vive, pois cada um desses princípios tem papel a cumprir junto às crianças e aos adolescentes.

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DA FAMÍLIA

Conceituar família para Donizete e Quintella (2018) no contexto da sociedade atual não é uma tarefa fácil, haja vista que se têm diferentes arranjos de família, o modelo de família patriarcal configurado tradicionalmente pelo padrão romano, cuja formação se dava pela união entre homem e mulher, que teriam sua prole, mas esse arranjo familiar ficou para trás com o final do século XX quando se tornou evidente outros arranjos de família. Atualmente, não apenas o varão é o sujeito central da família e nem sempre a família é constituída por um homem, uma mulher e os filhos, de acordo com Donizete e Quintella (2018).

Com as mudanças que nortearam a família, o Direito Civil em sua ramificação Direito de Família passou por mudanças jurídicas necessárias a exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana, que se desdobrou em outros princípios com os quais está entrelaçada, entre esses

princípios fundamentais está o princípio da paternidade responsável (DONIZETE; QUINTELLA, 2018).

É juridicamente correto o entendimento que desde o momento em que foram os filhos são concebidos cabe ao pai/mãe os encargos, deveres e ônus referentes às crianças e aos adolescentes. Dias (2020) ver como necessário efetivar o princípio da paternidade responsável, uma vez que a Constituição Federal de 1988, art. 226 reconhece o princípio da paternidade responsável, in verbis:

Art. 226.

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

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

É necessário tornar efetividade ao princípio da paternidade responsável que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226 procurou realçar quando elegeu como prioridade absoluta a proteção integral a crianças e adolescentes, delegando não só à família, mas também à sociedade e ao próprio estado, o dever de garantir a formação desses sujeitos para que sejam os cidadãos de amanhã. O compromisso é também do Poder Judiciário, que não pode excluir do genitor de os encargos decorrentes do poder familiar e, na ação investigatória de paternidade, responsabilizá-lo.

Quanto ao princípio da proteção integral da criança e adolescente explica Barros (2019) que este princípio despontou nos anos de 1980 a partir da instituição de uma Comissão de Direitos Humanos da ONU, que elevou as crianças e adolescentes a sujeitos de plenos direitos. Ao ser aprovada a comissão cuidou em eliminar o instituto jurídico do menor, com isso a forma de tratar crianças e adolescentes foi modificada e assim foi estabelecida a doutrina da proteção integral desses dois públicos (BARROS, 2019). Enfatiza-se que a proteção integral da criança e do adolescente se fundamenta no entendimento de que tanto um quanto outro são sujeitos de direitos frente à família, sociedade e estado, por isso há um rompimento com a tese de que esses dois públicos seriam tão somente objetos de intervenção, mas sim titulares de direitos (BARROS, 2019).

Outro princípio significativo no Direito da Família e que faz parte da Constituição Federal de 1988, art. 26 §4º e caput § 5º c/c § 6º, e § 6º e trazem como previsão o reconhecimento da comunidade formada pelos pais e seus descendentes, inclusive os filhos adotados quando houver, haja vista que a adoção envolve a afetividade. Ademais, é proibido qualquer movimento que discrimine os filhos adotivos.

Cabe registrar neste estudo que o princípio da afetividade está presente em várias manifestações da família, que são explanados ou não pelos textos do sistema jurídico pátrio e demonstram o afeto entre pais e filhos. Ademais, o princípio da afetividade é axiológico, isto é, desprovido de formalidade legal no sistema normativo brasileiro (LISBOA, 2019).

Em síntese, o princípio da afetividade emana de outros princípios entre os quais o princípio da proteção integral e o princípio da dignidade da pessoa humana. Por estar presente nas relações familiares esse princípio tem relevante papel a cumprir para harmonizar os cenários

onde famílias não mais conversam, seus integrantes se acusam e se agridem ao tempo todo, deixando os filhos (crianças e adolescentes) no meio de um fogo cruzado que queima forte na fase do divórcio (LISBOA, 2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na primeira parte foram apresentadas as previsões sobre o divórcio, Emenda Constitucional e doutrinas que analisam as normas jurídicas citadas. Os casamentos chegam ao fim, mas ficam os filhos, com o fim da relação foi iniciada a disputa pela guarda, resultando em consequências, como, por exemplo, o surgimento da SAP e com isso passou a ser necessária a proteção do melhor interesse do menor.

Na segunda parte foram tratadas as causas e os efeitos da implantação de falsas memórias nas crianças e nos adolescentes construídas a partir da síndrome da alienação parental e alienação parental, que poderiam ser comparadas como ervas daninhas devido aos danos emocionais que causam às suas vítimas e que podem se tornar ainda mais maléficos à medida que os anos vão passando.

A prática da alienação parental, que desencadeia a SAP traz prejuízos de ordem irreparável à criança ou adolescente, que para construção da sua identidade, necessita do convívio com ambos os genitores de maneira saudável e harmoniosa, preservando-se todos os direitos fundamentais inerentes ao menor. O magistrado, ao proferir as sentenças terá que analisar de maneira cautelosa todos os aspectos que envolvem a demanda, baseando-se no princípio do melhor interesse do menor, à medida que de um lado, há o sofrimento causado pelo divórcio e as consequências emocionais que recaem sobre a criança ou adolescente e; do outro, prevalece o sentimento de mágoa de um dos genitores que são transferidos ao filho.

O entendimento pessoal que se tem acerca da guarda compartilhada é favorável devido à atribuição conjunta de ambos os genitores para tomadas de decisões a respeito da criança e do adolescente, apesar de que em se tratando de Brasil prevalece a guarda exclusiva que concede à figura materna o direito de ficar com os filhos. Por isso, as vantagens da guarda compartilhada estão reservadas ao fato dos dois genitores dividirem a educação e o encaminhamento da prole, como faziam antes da dissolução conjugal. As desvantagens se referem à alienação parental, o de interesse, sobretudo do pai em ser atuante nesse modelo de guarda, podendo ser inclusive mais prejudicial para a criança que a guarda exclusiva.

Na terceira parte foram feitos comentários para as medidas trazidas pela Alienação Parental, que evitariam a SAP, abordando também a guarda compartilhada como uma medida de extrema importância, haja vista que esse modelo de guarda é um avanço, que favorece o desenvolvimento da criança com menos traumas.

A quarta parte foi reservada aos princípios fundamentais do Direito da Família, que são: princípio da paternidade responsável; princípio da proteção integral da criança e do adolescente e; o princípio do reconhecimento da comunidade formada pelos pais e seus descendentes, inclusive os filhos adotados quando houver.

Isto posto, acredita-se que o desenvolvimento deste artigo apresentou a resposta para o problema definido na introdução (Quais as possíveis formas aplicadas pelo juízo diante da exis-

tência de alienação parental e a implantação de falsas memórias nos filhos com o divórcio dos pais?), ou seja, em resposta, apresenta-se que a guarda compartilhada devido à possibilidade de SAP ainda é matéria que divide opiniões, mas é imperioso que seja levada em consideração, pois o objetivo da lei e do judiciário deve ser o de proporcionar as melhores condições protetivas tanto para a criança quanto para o adolescente, pois seja na guarda unilateral seja na guarda compartilhada tanto o pai quanto a mãe (ou responsáveis legais) não encerram seus deveres para com os filhos ao optarem pelo divórcio, por isso, o juízo sempre decidirá pelo melhor interesse da criança e/ou do adolescente.

Nesse sentido, o estudo também alcançou o objetivo geral (analisar as formas jurídicas para evitar a ocorrência de falsas memórias nos filhos com o divórcio dos pais) à medida que se consegue responder o problema colecionado na introdução deste estudo.

Em última análise, a teor do que se grafou na introdução, a SAP analisada neste trabalho de conclusão de curso é apenas a que se origina do divórcio e não da separação conjugal que pode ocorrer em outros arranjos de família nas quais haja prole criança e/ou adolescentes, embora nos demais arranjos prevaleça também o melhor interesse dos filhos, mas no presente estudo se trata apenas do divórcio, dissolução do casamento civil e quando houver filhos crianças e/ou adolescentes inválidos e não inválidos biológicos e/ou adotados.

REFERÊNCIAS

BARROS, L.R. Interpretação e aplicação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. São Paulo: Saraiva, 2020.

_____. Decreto-Lei nº. 2.848 de 07 de dezembro de 1940: Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 28 fev 2020.

_____. Emenda Constitucional nº. 66, de 10 de julho de 2010: Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 01 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm>. Acesso em: 08 abr 2020.

_____. Lei nº. 6.515, de 26 de dezembro de 1977: Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 06 abr 2020.

_____. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990: Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 05 abr 2020.

_____. Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002: Código Civil. 1a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____. Lei. nº. 11.441, de 4 de janeiro de 2007: Altera dispositivos da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l11441.htm.

gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11441.htm>. Acesso em: 09 abr 2020.

_____. Lei nº. 11.698, de 13 de junho de 2008: Altera os artigos. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>. Acesso em: 12 abr 2020.

_____. Lei nº. 12.318, de 26 de agosto de 2010: Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 12 abr 2020.

_____. Lei nº. 12.398, de 28 de março de 2011: Acrescenta parágrafo único ao art. 1.589 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil, e dá nova redação ao inciso VII do art. 888 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, para estender aos avós o direito de visita aos netos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12398.htm. Acesso em: 12 abr 2020.

_____. Lei nº. 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 08, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/159374255/lei-13058-14>. Acesso em: 10 abr 2020.

_____. Lei nº. 13.431, de 2017, de 04 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm>. Acesso: 12 abr 2020.

_____. Lei nº 13.715, de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal), a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13715-24-setembro-2018-787189-publicacaooriginal-156469-pl.html>>. Acesso em: 11 abr 2020.

DIAS, M.B. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: RT, 2020.

DONIZETE, E; QUINTELLA, F. Curso de Direito Civil. São Paulo: Atlas, 2018.

GAGLIANO, P.S.; PAMPLONA FILHO, R. Novo curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2020.

GONÇALVES, C.R. Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

JOÃO PAULO II. Catecismo da Igreja Católica. São Paulo: Edição típica Vaticana, Loyola, 2000.

KÉPES, R.M.M. A síndrome da alienação parental: um estudo exploratório. 2005. 72 f. Monografia (Especialização em Direito da Criança e do Adolescente). Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj590929.pdf>>. Acesso em: 09 abr 2020.

LISBOA, R.S. Manual Elementar de Direito Civil: direito de família e das sucessões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

LOMBARDIA, P. Lições de Direito Canônico. São Paulo: Loyola, 2012.

MADALENO, R.; MADALENO, A.C.C. Síndrome da alienação parental. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MASSON, C. Direito Penal. Parte Especial. Vol. 02. 11ª ed. São Paulo: Método, 2020.

SANDRI, J.S. Alienação parental: o uso dos filhos como instrumento de vingança entre os pais. São Paulo: Juruá, 2013.

