

A GUARDA COMPARTILHADA SERIA EFICAZ PARA COMBATER A ALIENAÇÃO PARENTAL?

Darniene da Cruz Ataíde¹
Jorge Ferreira da Silva Filho²

RESUMO

O presente artigo trata do instituto da guarda compartilhada como possível solução para a alienação parental. Pretende-se, à luz da literatura recente e relevante propósito da situação em tela, analisar, discutir e apresentar os principais aspectos teóricos que envolvem o seguinte problema. A guarda compartilhada seria eficaz para combater a alienação parental? Dessa forma, foi apresentado o direito de ambos os genitores de conviver de forma equilibrada com os seus filhos, tendo o dever de cuidar, proteger e criar. Desse modo, foi exposto como ocorre o surgimento da Alienação Parental, apontando o rol exemplificativo dessa prática disposto na Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010. Por conseguinte, foi apresentada a justificação no Congresso Nacional para a aprovação da lei supracitada visando o interesse da criança. E por fim, foram abordados os aspectos da guarda compartilhada e como ela pode mitigar os efeitos ocasionados pela Alienação Parental, apresentando alguns posicionamentos dos tribunais brasileiros sobre a guarda compartilhada em caso de rompimento litigioso dos pais, e, portanto, a guarda compartilhada como forma de mitigar os casos de alienação parental.

Palavras-chave: Alienação Parental. Guarda compartilhada. Proteção. Filho.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo fundamental do presente trabalho é verificar se a guarda compartilhada pode diminuir os efeitos da alienação parental, tendo em vista que o instituto faz com que os pais exerçam de forma igualitária e com a mesma autoridade parental de antes da separação, dividindo as responsabilidades que sempre foram atribuídas aos dois na constância do casamento.

Busca-se, ainda, demonstrar como a Alienação Parental afeta drasticamente a vida da criança, causando-lhe sérios transtornos que podem perdurar por toda vida.

¹ Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga.

² Mestrado em Direito pela Universidade Gama Filho, Brasil (2006). Cadeira de Direito da Faculdade Pitágoras de Direito, Brasil.

Quanto ao tipo de pesquisa será bibliográfica, visto que se busca explicar um problema a partir de referências teóricas publicadas em livros, artigos de autoria de profissionais do direito, leis e jurisprudências, estas realizadas através de análises de fontes da internet e pesquisas, já que o objetivo é compreender a guarda compartilhada e a alienação parental.

Desse modo, é disposto no primeiro capítulo a evolução histórica da proteção aos filhos, demonstrando como o pai se tornou mais presente na vida dos filhos com a ingressão da mulher no mercado de trabalho, uma vez que começou a partilhar as atividades desenvolvidas no lar, o que antes era realizado somente pela mãe.

No segundo capítulo, analisa-se a alienação parental na perspectiva psicológica e jurídica, explicando como a prática da Alienação Parental afeta o psicológico da criança, sendo os pais totalmente responsáveis por isto.

Por derradeiro, uma vez restando configurada a prática da Alienação Parental sob o ponto de vista psicológico, será analisada a alienação parental sob a perspectiva jurídica, tendo em vista que os conflitos se agravam e o cônjuge inocente não consegue conter o alienador, precisando acionar o poder judiciário para sua proteção e do seu filho.

No terceiro capítulo, é abordado os motivos que levaram a criação da Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010, e como essa Lei contribuiu para minimizar a Alienação Parental praticada pelos pais, trazendo o interesse do filho a frente dos genitores.

No quarto capítulo se discorre sobre os aspectos da Guarda Unilateral e mais especificadamente da Guarda Compartilhada, trazendo todos os seus benefícios do compartilhamento da guarda, uma vez que é por meio desta que os pais continuam exercendo seu papel com o filho como se casados fossem, trazendo uma maior liberdade e harmonia para a relação.

No quinto capítulo, o foco da discussão é como a guarda compartilhada pode mitigar os efeitos da alienação parental, tendo em vista que há uma convivência com direta com o filho, não tendo traumas ou conflitos, deixando de ser a criança alvo de sentimentos mal compreendidos, tendo em vista que os pais terão a mesma possibilidade de se relacionar com a prole.

Por fim, apresenta-se no último capítulo, entendimentos dos tribunais brasileiro acerca da guarda compartilhada e da alienação parental, os quais

ponderam que a guarda compartilhada é mais benéfica para o bem estar da criança e do adolescente.

2 PODER FAMILIAR – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FIGURA MATERNA E PATERNA NA PROTEÇÃO DOS FILHOS

Em meados do século XX começou um movimento de saída das mulheres do ambiente doméstico, para que passassem a ocupar de forma mais ativa o mercado de trabalho e os espaços sociais. As mulheres foram ganhando novas funções e atribuições, os postos que antes eram classificados para as mulheres, foram deixando de ser definidos por meio do gênero.

Nessa mesma direção, as “funções masculinas”, a citar o trabalho fora de casa para sustentar a família e o papel de decidir em nome da prole, passaram a ser também de responsabilidade das mulheres.

O Direito das Famílias passou a ser compreendido de maneira diferente após a promulgação da Constituição de 1988, atendendo as mudanças da sociedade. Historicamente, o modelo de família predominante era o patriarcal, onde a mulher era totalmente subordinada ao seu marido.

Assim, os filhos sempre estiveram sob os cuidados da mãe, pelo absoluto despreparo dos homens em desempenhar as funções de maternagem. (DIAS, 2015, p. 518).

Nesse diapasão, as famílias eram constituídas pelos pais e filhos onde quem exercia a autoridade era o patriarca, sendo a mulher totalmente subordinada ao seu marido, devendo cuidar dos afazeres domésticos e dos filhos.

O exercício do pátrio poder conforme disposto no Código Civil de 1916 em seu artigo 233, era do pai e a mãe era apenas de companheira e auxiliar dos encargos provindos da família, conforme era disposto no artigo 233 e 240:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.

Art. 240. A mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família. (BRASIL, 1916).

Assim, somente em algumas situações que a mãe poderia exercer o pátrio poder, conforme artigo 382 e 383, in verbis:

Art. 382. Dissolvido o casamento pela morte de um dos cônjuges, o pátrio poder compete ao cônjuge sobrevivente.

Art. 383. O filho ilegítimo não reconhecido pelo pai fica sob o poder materno. Se, porém, a mãe não for conhecida, ou capaz de exercer o pátrio poder, dar-se-á tutor ao menor. (BRASIL, 1916).

Segundo Maria Berenice Dias, isto ocorria devido a cultura imposta, uma vez que os homens não podiam entrar na cozinha, nem brincar com bonecas e sequer chorar em momentos difíceis, sendo educados para serem os provedores da casa, devendo ser fortes e competitivos, conforme dispõe:

Por certo, esta cultura nunca lhes permitiu adquirir habilidade para assumir o cuidado dos filhos ou a administração da casa. Estas tarefas eram atribuições exclusivas da mulher. Para isso elas foram educadas. Além de pura e recatadas, tinham que aprender a ser donas de casa e mães. (DIAS, 2015, p. 218).

Maria Berenice Dias relata que o Código Civil de 1916 determinava que em caso de desquite, os filhos menores ficavam com o cônjuge inocente, sendo repressor e punitivo o critério legal. Por consequência, para definir a guarda, identificava-se o cônjuge culpado e ele não ficava com o filho, sendo entregue para o cônjuge inocente como um prêmio, punindo o culpado pela separação com a pena da perda da guarda da prole. (DIAS, 2015, p. 518). Por outro lado, se ambos fossem culpados, ocorria da seguinte forma:

Na hipótese de serem **ambos os pais culpados**, os filhos menores podiam ficar com a **mãe**, isso se o juiz verificasse que ela não lhes acarretaria prejuízo de ordem moral. Mas se a única culpada fosse a mãe, independentemente da idade dos filhos, eles não podiam ficar em sua companhia. Essas regras, enchacadas de conservadorismo, deixavam de priorizar o **direito da criança**. Questionava-se apenas a postura dos genitores, como verdadeira ameaça, quase uma intimidação em prol da manutenção do casamento. (DIAS, 2015, p. 219, grifo nosso).

Da mesma forma, a Lei do Divórcio privilegiava o cônjuge inocente, mas admitia que se houvesse motivos graves, era facultado ao juiz decidir diversamente visando o bem dos filhos. (DIAS, 2015, p. 219).

Mas com o passar do tempo e com as mudanças legislativas, essa visão imposta pela sociedade antiga, foi sendo gradativamente dissolvida, atribuindo direitos e deveres e sobretudo, igualdade. Nesse liame, relata Maria Berenice Dias:

A Constituição Federal, ao consagrar o princípio da igualdade e assegurar ao homem e à mulher os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal (CF 226 § 5.º), banuiu discriminações, produzindo reflexos significativos no poder familiar. Deixou de vingar a vontade masculina. O ECA, ao dar prioridade absoluta a crianças e adolescentes, transformou-os em sujeitos de direito, trazendo toda uma nova concepção, destacando os direitos fundamentais das pessoas de zero a 18 anos. (DIAS, 2015, p. 519).

Por consequência, com a ingresso das mulheres no mercado de trabalho, o pai se tornou mais presente na vida do filho e passaram a relizar os afazeres que anteriormente eram feitos apenas pela figura materna.

Por derradeiro, começaram a ocorrer os conflitos inerentes ao fim do relacionamento, utilizando o filho como ferramenta de vingança, conforme narra Maria Berenice Dias:

Assim, quando da separação, não mais se conformavam em simplesmente pagar alimentos e visitar os filhos quinzenalmente. Aos conflitos inerentes a todo o fim do relacionamento, somava-se a disputa pelos filhos, muitas vezes usados como ferramenta de vingança contra quem frustrou o sonho do amor eterno. (DIAS, 2015, p. 519).

Assim, com a evolução das lutas feministas e a mudança da posição da mulher na sociedade, os homens passaram a ter que participar de forma mais ativa na vida dos filhos e nas tarefas do lar, o que deu espaço à filiação afetiva. Devido a essa modificação da posição do homem na família, se intensificaram as lutas pelas guardas dos filhos e junto a isso um fenômeno motivado pelo sentimento de vingança com o luto da separação.

3 A ALIENAÇÃO PARENTAL PERSPECTIVADA PSICOLÓGICAMENTE E JURIDICAMENTE

Antes de discorrer se a guarda compartilhada seria um meio eficaz para combater a alienação parental, é necessário abordar o contexto pelo qual são praticados os atos de Alienação Parental, sendo o filho a figura mais prejudicada da relação.

Com o divórcio litigioso surge uma disputa exacerbada entre os cônjuges em ter a atenção do filho só pra ele, acarretando uma desestrutura emocional entre todos aqueles que rodeiam a relação do ex casal.

A Alienação Parental ocorrerá, na maioria das vezes, com a separação de corpus do casal, quando o genitor alienante começa a falar coisas ruins do ex companheiro com o filho, visando denigrir a imagem do genitor, para assim ter a atenção do seu filho e conseqüentemente, atingindo o seu ex companheiro da pior forma.

Nesse sentido, é importante trazer a baila a definição legal da Alienação Parental, conforme estabelecido na Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010, *in verbis*:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou 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).

No entanto, a prática da Alienação Parental traz uma serie de conseqüências para a criança alienada, tendo em vista que os filhos se sentem afetados com as mudanças no dia a dia com os pais, sofrendo um distanciamento no laço paterno ou materno.

Desse modo, o alienador passa à prática da alienação parental como uma forma de “vingança” contra o outro, criando uma pressão psicológica na criança para influenciá-la a ficar ao lado dele, fazendo falsas acusações como “ele não quer ficar com você”, “só eu te amo”, e isto trará sérias conseqüências psicológicas ao menor, que irá repercutir por toda sua vida.

Além de ter uma mudança drástica em sua rotina, o filho começa a sentir as mudanças emocionais, conforme relata Ana Carolina Carpes Madaleno:

Os filhos são afetados de diversas maneiras, sentem-se impotentes diante da ruptura e das mudanças ocasionadas; rejeitados e abandonados, uma vez que, principalmente crianças pequenas, não conseguem compreender porque um dos pais se afasta do lar; passam a achar que são os culpados pelo desenlace dos pais. (MADALENO, 2013, p. 37).

Nesse âmbito, Ana Carolina Carpes Madaleno pondera sobre os efeitos do divórcio dos pais sobre os filhos da seguinte forma:

O divórcio ou a dissolução da dupla parental é uma crise pessoal, como as enfrentadas no desenvolvimento humano, que se inicia no âmbito psicológico, com questões relativas a conflitos afetivos e emocionais para só depois passar para o âmbito jurídico, com a resolução de ordem prática,

mas que geralmente não põem fim ao primeiro aspecto. (MADALENO, 2013, p. 35).

Ana Carolina Carpes Madaleno relata que o ser humano cresce a partir de oito etapas ou crises, discorrendo que a separação é uma crise e que possui um agravante de estender seus efeitos aos filhos, tanto no momento do divórcio quanto após. (MADALENO, 2013, p. 36).

Como consequência desta prática, podemos citar a perda do vínculo entre a criança e o genitor vítima da alienação, em alguns casos a situação do alienante é tão extrema que se torna impossível promover qualquer contato entre a criança e o genitor alienado.

Destarte, o princípio do melhor interesse da criança veio para garantir que prevaleçam os interesses dos filhos sobre os dos pais, devendo os pais deixar de lado a disputa e passar a adotar medidas que beneficiem a criança.

Nesse âmbito, especialistas ligados a área da psicologia defendem a ideia de que a criança precisa conviver com ambos os pais para crescer saudável e, que a falta de convivência com um dos dois pode atrapalhar a formação de sua identidade. Pois apesar de a criança ter algumas características de personalidade próprias, ela necessita da interação com o pai e a mãe para formar sua identidade. Conforme elenca Evandro Luis Silva:

É na convivência familiar e nos primeiros laços sociais que as condições psíquicas do ser humano são construídas. Assim é que, a ausência de um dos pais que conviveu com a criança pode gerar nela sintomas. Esses sintomas, surgem da sensação de abandono que estas crianças fantasiam sofrer e pela falta (da realidade) causada pelo ausente. São crianças que, por exemplo, costumam ser ótimas alunas e repentinamente, ante a ausência do pai ou da mãe, apresentam uma queda no rendimento escolar, muitas vezes levados à reprovação; outras passam a ter insônia; outras ficam ansiosas, agressivas, deprimidas, enfim, marcadas por algum sofrimento. (SILVA, 2009).

É indubitável que a criança vítima de Alienação Parental vive em constante ansiedade em face de uma convivência destruída, tanto por acreditar que está sendo rejeitada, como pela necessidade que surge de não desagradar o alienador. Assim, relata Ana Carolina Madaleno:

Além disso, os pais, numa disputa judicial, muitas vezes imputam condições que desqualifiquem ou fragilizem o outro, demonstrando, assim, que suas qualidades são superiores, propiciando a situação de o menor vivenciar a

circunstância de ter que escolher entre o pai ou a mãe, gerando uma crise de lealdade. Ainda, dentre os principais efeitos estão os problemas escolares, pois, devido ao trauma vivenciado pela criança, ela passa a não se concentrar, apresenta desinteresse e desmotivação, além de comportamento agressivo, hostil e irritadiço, inclusive com mentiras ou pequenos furtos. (MADALENO, 2013, p. 37).

Ocorre que o menor alienado só consegue perceber que foi vítima desta prática depois que atinge certa idade e se afasta do genitor alienador. Quando isto acontece, ele se sente mal e passa a se culpar por ter participado de tamanha injustiça contra o genitor alienado, e esse sentimento lhe traz muito sofrimento que o acompanha por toda vida.

À vista disso, podemos dizer que a Alienação Parental é uma forma de abuso psicológico cometido contra o menor e que gera uma série de sequelas, podendo transformá-lo em um adulto problemático, por isso é de suma importância meios para amenizar os abusos praticados pelos pais.

Desse modo, é preciso abordar a perspectiva jurídica do referido tema, que veio para amenizar as consequência psicológicas sofridas pelo filho em razão da Alienação Parental.

A priori, a proteção legal à criança, ao adolescente e ao jovem adveio com a Constituição Federal de 1988, que dispôs que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Posteriormente, foi sancionada a Lei 8.069 de 13 de julho de 1990 conhecida popularmente como Lei do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispôs sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Ocorre que, apesar de ter ocorrido tantas mudanças legislativas, ainda não havia nenhuma que tratava exclusivamente sobre a Alienação Parental, sendo decretada e sancionada somente no ano de 2010.

Destarte, houve a sanção da Lei 12.318 em 26 de agosto de 2010, a qual dispôs legalmente pela primeira vez que a prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança e do adolescente de uma convivência familiar saudável, restando prejudicada a relação afetiva. (BRASIL, 2010).

Por consequência, uma vez constatado os atos de alienação parental, o indicado é que o genitor alienado procure o Conselho Tutelar do local em que reside, ou a vara da infância e juventude, para buscar orientações acerca do caso concreto.

No entanto, nada obsta que se recorra primeiramente ao Judiciário, uma vez que lhe é assegurado o direito de ter o ato lesivo cessado. Para isto, basta que realize um requerimento em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidental, nesse sentido, a Lei 12.318 de 2010 dispõe:

Art. 4º 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.(BRASIL, 2010).

Por derradeiro, conforme disposição do artigo 5º, parágrafo 3º da Lei 12.318 de 2010, o périto ou a equipe multidisciplinar designada, terá o prazo de 90 dias para apresentar um laudo em relação à ocorrência ou não de alienação, e uma vez caracterizado os atos típicos da Alienação Parental, o juiz poderá utilizar meios para inibir ou atenuar a prática, que vão desde a advertência ao alienador até a suspensão da autoridade parental, consoante artigo 6º e seus incisos da referida Lei:

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

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental. (BRASIL, 2010).

Desse modo, é notória a preocupação do legislador em manter a integridade psicológica do filho que sofre com o divórcio dos pais, visando garantir o desenvolvimento integral da criança, tendo em vista que a criança é o futuro da sociedade.

Assim, havendo a proteção nas relações familiares (a base de uma criança), elas crescerão em um ambiente sem conflitos, sendo modeladas com educação, amor e atenção dos pais presentes, tornando-se adultos bem formados e fazendo com que o mundo seja um lugar melhor, uma vez que receberam bons exemplos quando ainda eram jovens.

4 LEI 12.318 DE 26 DE AGOSTO DE 2010 – MOTIVOS NO CONGRESSO NACIONAL

Até o ano de 2010, não havia no ordenamento jurídico brasileiro, uma lei que definisse a alienação parental e que trouxesse dados a fim de possibilitar sua identificação, e que sequer apresentasse punições cabíveis quando constatada sua ocorrência. Essa deficiência foi suprida com a edição da Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, que dispõe sobre a alienação parental.

Nesse liame, é importante trazer a baila que a Lei Ordinária 12.318 de 26 de agosto de 2010, se originou do Projeto de Lei 4.053 de 2008, de Autoria do Deputado Federal Rêgis de Oliveira, apresentado no dia 07 de outubro de 2008.

Ela vem para, assim como a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil, proteger a criança e seus Direitos fundamentais, preservando dentre vários direitos o seu convívio com a família, e a preservação moral desta criança diante de um fato que por si só os atinge, a separação.

Segundo Rêgis de Oliveira, a justificativa para a proposição do projeto de lei era a inibição da alienação parental dos atos que dificultem o efetivo convívio entre a criança e os genitores.

Rêgis de Oliveira narra que alienação parental é uma prática que pode se instalar no arranjo familiar, após a separação conjugal ou o divórcio, quando há manipulação pelo genitor para que, no extremo, o filho sinta raiva ou ódio contra o outro genitor. Ele relata que a prática é uma forma de abuso emocional, que pode causar à criança distúrbios psicológicos, como a depressão crônica, transtornos de identidade e de imagem, desespero, sentimento incontrolável de culpa, sentimento de isolamento, comportamento hostil, falta de organização, dupla personalidade, ocasionando efeitos para o resto de sua vida.

O deputado discorre que o problema ganhou maior dimensão na década de 80, com a escalada de conflitos decorrentes de separações conjugais, e que ainda

não havia recebido a adequada resposta legislativa, tendo em vista que era grande a proporção de homens e mulheres que induziam distúrbios psicológicos nos filhos, devendo tal prática ser coibida, nesse âmbito Rêgis Oliveira relata:

A alienação parental merece reprimenda estatal porquanto é forma de abuso no exercício do poder familiar, e de desrespeito aos direitos de personalidade da criança em formação. Envolve claramente questão de interesse público, ante a necessidade de exigir uma paternidade e maternidade responsáveis, compromissadas com as imposições constitucionais, bem como com o dever de salvaguardar a higidez mental de nossas crianças. (OLIVEIRA, 2008).

Dessa forma, ele disserta que a proporção de homens e mulheres que induzem distúrbios psicológicos relacionados à alienação parental nos filhos tende ao equilíbrio, devendo ser coibido todo ato atentatório a perfeita formação psicológica e emocional de filhos de pais separados, uma vez que a família moderna não pode ser vista como mera unidade de produção e procriação; devendo, ser palco de plena realização de seus integrantes, pela exteriorização dos seus sentimentos de afeto, amor e solidariedade.

Neste diapasão, além de introduzir uma definição legal da alienação parental no ordenamento jurídico, Rêgis de Oliveira visava estabelecer um rol exemplificativo de condutas que dificultam o efetivo convívio entre criança e genitor, de forma a não apenas viabilizar o reconhecimento jurídico da conduta da alienação parental, mas sinalizar à sociedade que era necessária uma reprimenda estatal dos atos dos genitores alienantes.

Entretanto, a proposição do Projeto de Lei para ele, não afastava qualquer norma ou instrumento de proteção à criança já existente no ordenamento, mas que era uma ferramenta específica, que permitia, de forma clara e ágil, a intervenção judicial para lidar com a alienação parental. Por isso, era uma normatização elaborada para, uma vez integrada ao ordenamento jurídico, facilitar a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, nos casos de alienação parental, sem prejuízo da ampla gama de instrumentos e garantias de efetividade previstas no Ordenamento Jurídico.

Por conseguinte, a proposição ainda estabelecia critério diferencial para a atribuição ou alteração da guarda, nas hipóteses em que inviável a guarda compartilhada, sem prejuízo das disposições do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista o exame da conduta do genitor sob o

aspecto do empenho para que haja efetivo convívio da criança com o outro genitor. Neste particular, ele alega que a aprovação da proposição seria mais um fator inibidor da alienação parental, em clara contribuição ao processo de reconhecimento social das distintas esferas de relacionamento humano correspondentes à conjugalidade, à parentalidade e à filiação.

Rêgis de Oliveira relata que a ideia fundamental que levou à apresentação do projeto sobre a alienação parental consiste no fato de haver notória resistência entre 5 (cinco) os operadores do Direito no que tange ao reconhecimento da gravidade do problema em exame, bem assim a ausência de especificação de instrumentos para inibir ou atenuar sua ocorrência.

Nessa perspectiva ele narra que são raros os julgados que examinam em profundidade a matéria, sendo a maioria deles do Rio Grande do Sul, cujos tribunais assumiram notória postura de vanguarda na proteção do exercício pleno da paternidade, sendo certo, no entanto, que a alienação parental pode decorrer de conduta hostil não apenas do pai, mas também da mãe, razão pela qual o projeto adota a referência genérica a “genitor”, abordando que não havia definição ou previsão legal do que seja alienação parental ou síndrome da alienação parental.

Nesse sentido, ele relata que era de fundamental importância que a expressão “alienação parental” passasse a integrar o ordenamento jurídico, para induzir os operadores do Direito a debater e aprofundar o estudo do tema, e para apontar instrumentos que permitam efetiva intervenção por parte do Poder Judiciário.

Segundo o deputado, a opção por lei autônoma decorreu do fato de que, em muitos casos de dissenso em questões de guarda e visitação de crianças, os instrumentos já existentes no ordenamento jurídico têm permitido satisfatória solução dos conflitos, havendo em não reduzir a malha de proteções à criança ou dificultar a aplicação de qualquer instrumento já existente.

Assim, a proposição tramitou em regime ordinário e foi distribuída para as Comissões de Seguridade Social e Família e de Constituição e Justiça para exame em caráter conclusivo.

A posteriori, no prazo regimental, foi apresentada na Comissão de Seguridade Social e Família, uma Emenda Modificativa, pelo Deputado Pastor Pedro Ribeiro (EMC 1/2008 CSSF), no sentido de, em síntese: a) estender a proteção aos adolescentes; b) assegurar o convívio da criança ou adolescente com os familiares

de ambos os genitores e avós; c) considerar que a alienação parental pode ter por sujeito ativo não apenas um dos genitores, mas também os avós e detentores da guarda.

Segundo o voto do Relator Deputado Dr. Pinotti, o projeto de Lei supria as lacunas, conforme narra, *in verbis*:

De fato, a alienação parental, assim entendida a interferência na formação psicológica da criança para que repudie mãe ou pai ou cause prejuízos ao estabelecimento de laços afetivos com estes, é prática que carece de definição legal. Os atuais instrumentos legais têm permitido interpretação consolidada que não dá uma resposta efetiva a casos dessa natureza; o problema vem ganhando dimensão relevante, com recorrentes casos similares. Necessário, portanto, o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico no sentido de que haja expressa reprimenda à alienação parental ou a conduta que obste o efetivo convívio entre criança ou adolescente e genitor. O Projeto de Lei nº 4.053/2008 supre essa lacuna e viabiliza segura intervenção do Estado no sentido de inibir ou atenuar os efeitos dos atos de alienação parental.

O relator discorre ainda que como havia possibilidade de eventual controvérsia acerca da aplicação de instrumentos penais específicos previstos na Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), aos casos definidos como de alienação parental, julgava-se necessária a sistematização do ordenamento jurídico, reconhecendo expressamente como ilícitos a apresentação de falsas denúncias em contexto de alienação parental e o óbice deliberado à convivência entre criança ou adolescente e genitor.

De início, a lei pretendeu definir juridicamente a alienação parental, para induzir exame aprofundado em hipóteses dessa natureza e permitir maior grau de segurança aos operadores de Direito na eventual caracterização de tal fenômeno.

Assim, após passar por todo trâmite passando por último pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, foi aprovado o projeto transformando-o na Lei Lei Ordinária 12318/2010, com algumas alterações do seu texto originário.

Destarte, é importante discorrer sobre o estabelecido na lei, que surgiu devido a necessidade social de preservar os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, conferindo ao Judiciário o dever de guardá-los dos abusos provindos de seus próprios responsáveis, uma vez que havia notória resistência entre os operadores do direito para a gravidade do problema, assim como a ausência de especificação de instrumentos para inibir ou atenuar a prática

Para suprimir a prática desses atos, a Lei 12.318/10 define, de maneira exemplificativa, tipos de alienação parental para que a identificação e a consequente medida legal possam ser tomadas de modo pontual, sendo composta por onze artigos, sendo dois vetados pelo presidente da época Luís Inácio Lula da Silva sob a orientação do Ministério da Justiça.

Interpretando a definição da lei, compreende-se que o legislador reconheceu que a alienação não seria apenas praticada pelos genitores, mas também por avós ou outros que possuam convívio ou vínculo afetivo com a criança ou adolescente.

Dessa forma, o legislador descreveu um rol exemplificativo no artigo 2º da Lei 12.318/10 de condutas que caracterizam a prática da alienação parental, que são:

- I - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; 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).

Por derradeiro, a prática de ato de alienação parental golpeia direitos fundamentais da criança e do adolescente, tal qual o de poder crescer em ambiente familiar saudável. E mais: prejudica a efetivação de afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar e compõe abuso moral contra o menor.

Por tal motivo, havendo o mínimo indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, o juiz, em ação autônoma ou incidentalmente, determinará que o Ministério Público seja ouvido com a devida urgência, além de assegurar as medidas provisórias necessárias à preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente e a prioridade na tramitação do feito. Deverá, inclusive, viabilizar a efetiva reaproximação entre as partes, se possível.

Nestes moldes, caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência da criança ou adolescente com seu genitor, o juiz poderá, sem prejuízo da decorrente responsabilidade em âmbito civil ou criminal,

segundo a gravidade do caso, revelar a ocorrência e advertir o alienador, ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado, estipular multa ao alienador, motivar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial, determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão, definir a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente e declarar a suspensão da autoridade parental, entre outras providências.

Desse modo, a Lei nº 12.318/2010 reconheceu a ocorrência da alienação parental nos conflitos familiares, trazendo definição jurídica ao fenômeno e um rol exemplificativo de atos que podem ser indícios ou comprovação de alienação parental, permitindo aos profissionais que atuam na área um maior grau de segurança tanto para a identificação de tal prática quanto para a adoção das providências cabíveis.

Do texto legal, é possível extrair o seu caráter preventivo, pois permite a inibição dos atos tão logo iniciem, evitando eventual instalação da síndrome da alienação parental, bem como seu caráter educativo, tendente a conscientizar os genitores acerca da existência do problema e do mal que podem causar aos próprios filhos.

5 GUARDA - ASPECTOS DA GUARDA COMPARTILHADA

A guarda dos filhos menores é disposta no ordenamento jurídico e é exercida pelos pais, seja na constância do casamento ou não, uma vez que advém do poder familiar.

O artigo 227 da Constituição Federal dispõe sobre o dever da família em proteger e guardar a sua prole, dispondo que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Antes de adentrar nos aspectos específicos da guarda compartilhada, é necessário trazer a baila guarda unilateral e os motivos da preferência daquela e não desta.

Nesse sentido, o Código Civil de 2002, traz na primeira parte do parágrafo primeiro do artigo 1.583, a definição da guarda unilateral: “é a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua”.

É importante destacar o conceito dado por Paulo Lôbo sobre a guarda unilateral:

A guarda unilateral ou exclusiva, na sistemática do Código Civil, e após a Lei 11.698/2008, é atribuída pelo juiz a um dos pais, quando não chegarem a acordo e se tornar inviável a guarda compartilhada, dado a que esta é preferencial. (LÔBO, 2011, p. 192).

A guarda unilateral será atribuída a um dos genitores somente quando o outro declarar, em juízo, que não deseja a guarda do filho (CC 1.584 § 2º). Caso somente um dos pais não concorde com a guarda compartilhada, pode o juiz determiná-la **de ofício** ou a requerimento do Ministério Público. (DIAS, 2015, p. 524).

Assim, o detentor da guarda fica com a responsabilidade exclusiva de decidir sobre a vida da criança (acompanhamento escolar, saúde, lazer), restando ao outro apenas supervisionar tais atribuições.

Ocorre que, a guarda unilateral afasta a criança do genitor, conforme dispõe Maria Berenice Dias:

A guarda unilateral afasta, sem dúvida, o laço de paternidade da criança com não guardião, pois a este é estipulado o dia de visita, sendo que nem sempre esse dia é um bom dia – isso porque é previamente marcado, e o guardião normalmente impõe regras. (DIAS, 2015, p. 525).

Por derradeiro, é visível que a guarda unilateral privilegiava apenas os interesses dos pais em conflito, não sendo nem um pouco benéfica à criança.

Nesse aspecto, com as várias modificações nas relações sociais e a vontade de ambos os pais de participarem de forma ativa na vida de seus filhos, surgiu uma nova modalidade de guarda, a guarda compartilhada.

Destarte, a Guarda Compartilhada surge da vontade dos genitores em continuar exercendo de forma igualitária e com a mesma autoridade parental de antes da separação, dividindo as responsabilidades que sempre foram atribuídas aos dois na constância do casamento.

Nesse sentido, Ana Carolina Carpes Madaleno dispõe sobre o instituto da seguinte forma:

É a forma exercida conjuntamente pelo ex-casal, que deve garantir o livre acesso e convivência com os filhos, que possuem residência única, a ser definida, sob pena de comprometimento do equilíbrio emocional do menor que não possuir a referência de um lar. A responsabilidade é de ambos os genitores, que juntos deliberam sobre a melhor educação, a melhor forma de criação, os valores que passarão a seus filhos, ou seja, o poder parental é exercido como antes da separação dos pais. (MADALENO, 2013, p. 34).

Na mesma linha Maria Berenice Dias discorre:

Os fundamentos da guarda compartilhada são de ordem constitucional e psicológica, visando basicamente garantir o interesse da prole.¹³ Significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. Indispensável manter os laços da afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos, conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. (DIAS, 2015, p. 525).

Nesse aspecto, a guarda compartilhada visa sobretudo o melhor interesse da criança, uma vez que havendo o encurtamento da distância entre o filho e seus genitores, a criança não sofrerá de forma drástica os efeitos do divórcio.

Por conseguinte, é importante destacar que o instituto foi inserido no Ordenamento Jurídico somente no ano de 2008 com o nova redação dada pela Lei 11.698/2008, uma vez que, conforme relata Paulo Lôbo, antes disso a guarda compartilhada era cercada pelo ceticismo, conforme ensina:

A guarda compartilhada era cercada pelo ceticismo dos profissionais do direito e pela resistência da doutrina, que apenas a concebia como faculdade dos pais, em razão da dificuldade destes em superarem os conflitos e a exaltação de ânimos emergentes da separação. Havia difundido convencimento de que a guarda compartilhada dependia do amadurecimento sentimental do casal, da superação das divergências e do firme propósito de pôr os filhos em primeiro plano, o que só ocorria em situações raras. (LÔBO, 2011, p. 198/199).

Assim, com a instituição da guarda compartilhada, deixou de ser priorizada a guarda individual, conferindo aos genitores a responsabilização conjunta e o exercício igualitário dos direitos e deveres concernentes à autoridade parental. (DIAS, 2015, p. 520)

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, a aprovação legislativa buscou atender ao melhor interesse dos filhos, cabendo àqueles que exercem o poder familiar, tê-los em sua companhia na forma participativa e igualitária. (PEREIRA, 2011, p. 291).

Nesse âmbito, é importante trazer à baila o significado jurídico da Guarda Compartilhada conferido pela Lei 11.698 de 13 de junho de 2008, que alterou os artigos 1.583 e 1.584 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, regulamentando a guarda unilateral e a guarda compartilhada, dispondo o significado destas como, *in verbis*:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (BRASIL, 2002).

Diante das supracitadas considerações dos operadores do direito, destaca-se que a importância da guarda está na sua finalidade de proteção, que visa a efetivação do direito fundamental a convivência familiar e a garantia do desenvolvimento físico e mental dos menores, buscando sobretudo, organizar a vida dos genitores divorciados. Assim, discorre Caio Mário da Silva Pereira:

Diminuindo de forma significativa os sentimentos de culpa e frustração do genitor não guardião pela ausência de cuidados em relação aos filhos, a guarda compartilhada envolve ambos os pais nas funções formativa e educativa dos filhos menores, buscando reorganizar as relações entre os genitores e os filhos no interior da família desunida. (PEREIRA, 2011, p. 291).

Nota-se que essa modalidade de guarda é a forma pela qual os pais conservam mutuamente o direito de guarda e responsabilidade dos filhos, alternando em determinados períodos sua posse. À vista disso, os genitores são “iguais detentores da autoridade parental para tomar todas as decisões que afetem os filhos” (PEREIRA, 2011, p. 468).

Assim, conforme artigo 1.584 incisos I e II do Código Civil de 2002, a guarda compartilhada poderá ser fixada consensualmente entre os genitores, ou por determinação judicial. Os genitores poderão optar por requerer a guarda junto na ação de separação, divórcio ou dissolução da união estável, ou buscá-la através de ação autônoma. Ressalta-se que o juiz pode atribuir a guarda, conforme dispõe Paulo Lôbo:

Durante o curso de uma dessas ações, ao juiz foi atribuída a faculdade de decretar a guarda compartilhada, ainda que não tenha sido requerida por

qualquer dos pais, quando constatar que ela se impõe para atender às necessidades específicas do filho, por não ser conveniente que aguarde o desenlace da ação. (LÔBO, 2011, p. 199).

Também de acordo com o Código Civil no artigo 1.584, parágrafo 3º, uma vez aplicada a guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá se basear em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob o regime da guarda compartilhada.

Por consequência, a guarda compartilhada é uma forma de garantir o crescimento e desenvolvimento saudável dos filhos, uma vez que traz mais prerrogativas em relação aos poderes e deveres exercidos pelos pais, e faz com que eles estejam de maneira mais constante e harmonica na vida dos filhos. Assim, relata Rodrigo da Cunha Pereira:

Não restam dúvidas, sob o ponto de vista do bem-estar da criança, das vantagens do compartilhamento das responsabilidades parentais. Assim, se constrói o consenso que a guarda compartilhada é o melhor modo de (re)definir como os filhos serão atendidos pelos pais quando estes rompem a relação conjugal, ou nunca a estabeleceram. (PEREIRA, 2010, p. 223).

Assim, Paulo Lôbo narra que:

A guarda compartilhada é exercida em conjunto pelos pais separados, de modo a assegurar aos filhos a convivência e o acesso livres a ambos. Nessa modalidade, a guarda é substituída pelo direito à convivência dos filhos em relação aos pais. Ainda que separados, os pais exercem em plenitude o poder familiar. (LÔBO, 2011, p. 199).

É importante frisar que a Guarda Compartilhada não exige o estabelecimento de uma obrigação alimentar, tendo em vista a disparidade das condições econômicas dos genitores, podendo a obrigação ser exigida judicialmente, mesmo porque a obrigação decorre do dever constitucional de assistência, criação e educação dos filhos menores de idade. Conforme dispõe o artigo 1.703 do Código Civil: “Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos” (BRASIL, 2002).

Pelo exposto, resta claro que a Guarda Compartilhada busca o melhor interesse do filho, pois permite a participação conjunta de ambos os pais nas

decisões sobre a educação, criação e ao bem estar dos filhos, mantendo o vínculo afetivo e o contato regular quando houver a separação, seja no casamento ou não.

Portanto, a principal finalidade da guarda compartilhada é tornar possível, aos pais que não convivem com os filhos, a manutenção do vínculo afetivo, mesmo com a separação conjugal, mantendo assim, os laços que uniam pais e filhos.

6 COMO A GUARDA COMPARTILHADA PODE MITIGAR OS EFEITOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Historicamente, após a separação dos pais, a custódia dos filhos era atribuída de forma unilateral, restando ao não detentor da guarda apenas o regime de visitas. Porém, com as mudanças sociais, vem se tornando necessário a utilização da Guarda Compartilhada, que foi regulamentada pela Lei nº 13.058/2014, pois se verifica os benefícios desse instituto, principalmente no que concerne à relação de afeto existente entre os filhos e os pais, evitando, dessa forma, sérios problemas ordem psíquica e comportamental.

A guarda compartilhada, como já afirmado, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 11.698/2008, destacando que aos filhos menores deve ser conferido o direito de convivência tanto com a mãe e o pai conjuntamente.

Como já mencionado anteriormente, a guarda compartilhada tem como objetivo manter os laços entre pais e filhos, conservação do poder familiar dos genitores que deverão executar os direitos e deveres perante o menor, garantindo dessa forma o melhor desenvolvimento e formação da criança.

A guarda compartilhada se encontra definida no artigo 1.583, § 1º do Código Civil “Compreende-se por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”. (BRASIL, 2002).

Ainda, é importante destacar o artigo 1.583, § 2º do Código Civil “Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos” (BRASIL, 2002).

Os atos de Alienação Parental começam ocorrer devido ao fim do matrimônio conjugal, uma vez que a prole ficará na guarda de um dos genitores, este detentor da guarda dará início ao processo de alienação parental, sendo seu principal ataque

a honra e a desqualificação do ex companheiro com o filho, gerando na prole um sentimento de raiva, amargura e até mesmo de ódio contra seu genitor.

Com isso, guarda conjunta ou compartilhada significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos, o instituto visa manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos e conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária, tendo a finalidade de consagrar o direito da criança e de seus dois genitores.

Neste diapasão, adveio a Lei nº 13.058/2014 tratando a Guarda Compartilhada como regra, sendo uma forma de minimizar os conflitos entre os ex conjugues, nascendo o instituto como uma forma de inibir a alienação parental, tendo em vista que os conjugês dividirão as responsabilidades da sua prole de forma igualitária. Nesse sentido, Maria Berenice Dias discorre sobre a importância do instituto:

A preferência legal é pelo compartilhamento, pois garante maior participação de ambos os pais no crescimento e desenvolvimento da prole. O modelo de corresponsabilidade é um avanço. Retira da guarda a ideia de posse e propicia a continuidade da relação dos filhos com ambos os pais. A regra passou a ser a guarda compartilhada. (DIAS, 2015, p. 526).

Por derradeiro, a guarda compartilhada se torna um obstáculo para o alienador movido pelo desejo de vingança e desestabilizado pelos conflitos domésticos, visto que ele não terá a oportunidade de manipular a criança, como acontece na guarda unilateral.

Contudo, esse modelo requer que ambos os pais tenham responsabilidade, isso quer dizer que os mesmos devem abandonar os ressentimentos do antigo relacionamento do casal ou outras intrigas, cabendo ainda aos pais não colocarem os filhos no lugar da culpa que sentem por conflitos de relacionamento.

Portanto, a guarda compartilhada é uma solução para este problema, através dela os genitores podem participar efetivamente da educação e presenciar o crescimento dos filhos, evitando assim um possível desgaste psicológico da criança, uma vez que, nem sempre a criança consegue discernir que está sendo manipulada e acaba acreditando naquilo que lhes foi dito.

Desta forma, com a guarda compartilhada é possível uma convivência com o filho sem traumas ou conflitos, deixando de ser a criança alvo de sentimentos mal

compreendidos, tendo em vista que os pais terão a mesma possibilidade de se relacionar com a criança.

Logo, a guarda compartilhada traz a convivência mútua com os pais, sendo de extrema importância para combater a alienação parental, pois os genitores não têm o que disputar, porque ambos têm os mesmos direitos e deveres em relação à sua prole. Conscientizam-se de que o rompimento da relação acontece somente entre os cônjuges e não entre pais e filhos, sendo os filhos para toda a vida, porém não perdendo o vínculo afetivo por mero capricho de seus pais, ajudando a sua prole a superar a separação de seus genitores, bem como compreender que vão permanecer com os laços afetivos com ambos.

7 A GUARDA COMPARTILHADA E A ALIENAÇÃO PARENTAL NA JURISPRUDÊNCIA

Como abordado anteriormente, a Guarda Compartilhada é uma forma para minimizar os efeitos da Alienação Parental, assim, é importante trazer a baila alguns julgados dos tribunais brasileiro que visa sobretudo o melhor interesse da criança, discorrendo sempre o entendimento que a figura materna e paterna é fundamental para o bem estar do filho.

Nesse sentido, o Relator Carlo Rodrigues da 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no processo 0047438-51.2013.8.07.0016, entendeu pelo melhor interesse do menor, devendo ser aplicada a guarda compartilhada, *in verbis*:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. RELAÇÃO DE CONFLITUOSIDADE ENTRE OS GENITORES. ALIENAÇÃO PARENTAL PRATICADO PELA GENITORA. MANUTENÇÃO DO LAR DE REFERÊNCIA MATERNO. JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. AMPLIAÇÃO GRADATIVA DO REGIME DE VISITAS. GUARDA COMPARTILHADA. 1. A prática da alienação parental perpetrada pela mãe pode acarretar para o menor prejuízo em seu desenvolvimento psicológico. Ademais, a prática dessa reprogramação da criança fere o seu direito fundamental à convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com o genitor e constitui abuso moral contra a criança. Tal prática é fortemente repelida por nosso ordenamento jurídico, devendo o alienante estar atento quanto ao bem estar físico e psicológico da criança, sob pena de arcar com as consequências de atos por ele praticados e que possam prejudicar o menor, seja de forma direta ou indireta. 2. Na espécie, a despeito da comprovada alienação parental praticada pela mãe e das sanções que o ato enseja, é importante realizar um juízo de proporcionalidade entre as disposições legais e o princípio do melhor interesse da criança. Determinar a mudança para o lar paterno, apesar de ser cabível legalmente, pode ser traumático

para a criança, pois durante o curso do processo restou demonstrado que o filho sempre residiu com a mãe e já passou meses sem ter contato com o pai. Neste momento, ampliar o regime de visitas do pai e construir paulatinamente uma relação mais amorosa com o filho pode amenizar os efeitos deletérios da alienação no estado psicológico da criança e, aos poucos, resgatar relação entre eles. 3. No processo de ponderação entre as sanções legais e o princípio constitucional do melhor interesse da criança, da proteção integral e preservação da sua dignidade, vislumbra-se que a manutenção do lar de referência materno atende melhor às necessidades do infante, ressaltando que se a mãe permanecer recalcitrante em seu intento de destruir a figura paterna, bem como inviabilizar a reaproximação dos laços afetivos entre eles, a situação poderá ser alterada, inclusive com a cominação da sanção de suspensão do poder familiar. 4. Ao realizar o juízo de ponderação entre as sanções previstas na lei e o princípio do melhor interesse do menor, este deve preponderar. A análise deve ser feita por meio de método comparativo entre os custos e benefícios da medida examinada, realizada não apenas por uma perspectiva estritamente legalista, mas tendo como pauta o sistema constitucional de valores. 5. "Em atenção ao melhor interesse do menor, mesmo na ausência de consenso dos pais, a guarda compartilhada deve ser aplicada, cabendo ao Judiciário a imposição das atribuições de cada um. Contudo, essa regra cede quando os desentendimentos dos pais ultrapassarem o mero dissenso, podendo resvalar, em razão da imaturidade de ambos e da atenção aos próprios interesses antes dos do menor, em prejuízo de sua formação e saudável desenvolvimento (art. 1.586 do CC/2002)". (REsp 1417868/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 10/06/2016). 6. Apelo conhecido e parcialmente provido. Apelo adesivo conhecido e desprovido. (TJ-DF 20130111698702 - Segredo de Justiça 0044829-95.2013.8.07.0016, Relator: CARLOS RODRIGUES, Data de Julgamento: 14/12/2016, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 24/01/2017 . Pág.: 736/791).

Nesse aspecto, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu que mesmo não havendo harmonia entre os pais, é viável o compartilhamento da guarda do vilho:

APELAÇÕES CÍVEIS. FILHO MENOR. GUARDA E INCIDENTE DE ALIENAÇÃO PARENTAL. GUARDA COMPARTILHADA. BASE DE RESIDÊNCIA PATERNA. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS. I A guarda compartilhada é considerada a regra no ordenamento jurídico brasileiro, conforme disposição do art. 1.584 do Código Civil. O fato de não existir uma perfeita harmonia entre os pais, com ampla possibilidade de diálogo e concessões mútuas com vistas à tomada de decisão relacionados ao filho em comum acordo, não inviabiliza, necessariamente, o compartilhamento. II Mantida a verba alimentar como fixada, diante do compartilhamento da guarda e das necessidades de atendimentos especializados ao menor. RECURSOS DESPROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70081202483, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 29/05/2019). (TJ-RS - AC: 70081202483 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 29/05/2019, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/06/2019).

Por conseguinte, é entendimento que a guarda compartilhada deve ser imposta por ser benéfica a criança:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. ALEGAÇÃO DE ABUSO SEXUAL PELO GENITOR. AUSÊNCIA DE PROVAS. INDÍCIOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL. GUARDA COMPARTILHADA ESTABELECIDADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1 - A mera alegação da ocorrência de abuso sexual não pode impedir o contato entre pai e filho, mormente quando existe laudo de estudo social sugerindo a ocorrência de processo de alienação parental. 2 - A guarda compartilhada deve ser implementada, justamente como caráter pedagógico aos pais, devendo ambos encontrar o consenso acerca das definições do melhor interesse do filho, uma vez que a convivência com a criança não é direito do pai ou da mãe, mas direito da criança.

(TJ-RR - AC: 00159461020168230010 0015946-10.2016.8.23.0010, Relator: Des., Data de Publicação: DJe 26/06/2018, p.)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA. GUARDA COMPARTILHADA. ALIENAÇÃO PARENTAL. VÍNCULO COM GENITOR. INTERESSE DA CRIANÇA. MELHORES CONDIÇÕES DE CUIDADO. RELATÓRIO PSICOSSOCIAL. ALTERAÇÃO DO LAR REFERÊNCIA. REGIME DE CONVIVÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ALIMENTOS. RECURSO PROVIDO. Verificando-se que ambos os genitores possuem vínculo afetivo com a criança e interesse em manter a sua guarda e que a genitora comprova reunir condições para atender seus interesses e prestar a assistência material, educacional e moral indispensáveis ao seu desenvolvimento saudável, impõe-se deferir a guarda compartilhada, tendo como lar referência da genitora e garantindo-se ao genitor períodos de convivências, cabendo-lhe a prestação de alimentos. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0000228-05.2013.8.05.0260, Relator (a): Silvia Carneiro Santos Zarif, Primeira Câmara Cível, Publicado em: 18/08/2015)

(TJ-BA - APL: 00002280520138050260, Relator: Silvia Carneiro Santos Zarif, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 18/08/2015)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL E AÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. QUESITOS SUPLEMENTARES. SENTENÇA EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADA. VALOR ATRIBUÍDO AO LAUDO PERICIAL. GUARDA COMPARTILHADA. 1. Sendo o laudo pericial íntegro e elaborado segundo as exigências legais, não configura cerceamento de defesa a não submissão dos quesitos suplementares ao perito, já que compete ao juiz indeferir quesitos impertinentes (art. 470, I, do CPC) ou até mesmo a própria prova pericial. 2. A sentença não é extra petita em relação a alteração da regulamentação das visitas, por se tratar de direito indisponível e de consectário lógico da determinação de guarda compartilhada. 3. Apesar de o laudo pericial ter norteado a argumentação da sentença, ele não se dissocia das demais provas produzidas a ponto de ter sua legitimidade colocada em cheque, podendo o juiz, desde que fundamentado suficientemente sua decisão, dar maior valor retórico a um tipo de prova do que a outra, justificando argumentativamente seu entendimento. 4. Não havendo indícios de risco significativo às crianças a impedir o exercício da guarda compartilhada pelos genitores, deve ela ser deferida, porquanto os benefícios do convívio com ambos os pais aparenta ser mais benéfico. 5. A guarda compartilhada, muito mais do que direito dos pais, configura dever de cuidado, zelo e responsabilidades em relação às crianças, que são as reais destinatárias e titulares do direito aqui vindicado. APELO DESPROVIDO.

(TJ-GO - Apelação (CPC): 01958962720148090175, Relator: CARLOS HIPOLITO ESCHER, Data de Julgamento: 05/02/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 05/02/2019)

No mesmo sentido, o Recurso Especial 1654111:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. ART. 1.584, § 3º, DO CC/2002. INTERESSE DA PROLE. SUPERVISÃO. DIREITO DE VISITAS.. IMPLEMENTAÇÃO. CONVIVÊNCIA COM O GENITOR. AMPLIAÇÃO. POSSIBILIDADE. ALIENAÇÃO PARENTAL. PRECLUSÃO. 1. A implementação da guarda compartilhada não se sujeita à transigência dos genitores. 2. As peculiaridades do caso concreto inviabilizam a implementação da guarda compartilhada em virtude da realização do princípio do melhor interesse da menor, que obstaculiza, a princípio, sua efetivação. 3. A verificação da procedência dos argumentos expendidos no recurso especial exigiria, por parte desta Corte, o reexame de matéria fática, o que é vedado pela Súmula nº 7/STJ. 4. Possibilidade de modificação do direito de visitas com o objetivo de ampliação do tempo de permanência do pai com a filha menor. 5. A tese relativa à alienação parental encontra-se superada pela preclusão, conforme assentado pelo acórdão recorrido. 6. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - REsp: 1654111 DF 2016/0330131-5, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 22/08/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/08/2017).

O Relator José Antonio Daltoe Cezar, também entendeu que o melhor instituto para a criança era o da guarda compartilhada, fixando inclusive, a obrigação alimentar, que conforme dito alhures, a fixação da guarda compartilhada, não obsta o dever de prestar alimentos, assim, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO GUARDA. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. CONCESSÃO DA GUARDA UNILATERAL À GENITORA OU DA GUARDA COMPARTILHADA ENTRE OS GENITORES. GUARDA COMPARTILHADA DEFERIDA. RESTABELECIMENTO DA VERBA ALIMENTAR. CABIMENTO, DIANTE DA CONCESSÃO DA GUARDA COMPARTILHADA. I. Não conhecimento do pleito de concessão de efeito suspensivo ao recurso, pela ausência de interesse recursal, à vista da existência de expressa previsão legal nesse sentido, consoante preconiza o artigo 1.012, caput, do CPC/2015. II. Guarda. A alternância de domicílios é prejudicial à criança e ao seu desenvolvimento, porquanto causa grande instabilidade em seu equilíbrio psicológico, haja vista não possuir uma casa certa e uma rotina, devendo ser concedida a guarda compartilhada, com base na residência da genitora. Ambos os genitores manifestaram a vontade de participar ativamente da rotina e das decisões que envolvem o filho, o que já fizeram por algum tempo, assim como salutar preocupação com seu bem-estar. Particularidades envolvendo a ausência do genitor quando dos períodos de guarda alternada que também justificam a concessão da guarda compartilhada, até mesmo para que passe a valorizar a convivência com... o filho e lhe dedique o máximo de atenção quando juntos. Prova

trazida quanto à extensão dos efeitos da agressão da apelante pelo avô paterno do filho que se mostra primordial ao deslinde do feito, na medida em que, após o evento traumático, ele passou a se recusar a conviver com o pai e os avós, tendo desenvolvido medos e inseguranças. Convivência que deve ser retomada aos poucos, e não de maneira abrupta como a guarda alternada propõe. Ambos genitores que pretendem a concessão da guarda compartilhada, inexistindo elementos desabonatórios suficientemente comprovados quanto a qualquer deles, estando aptos a exercê-la. Provas testemunhal e periciais que corroboram a medida ora adotada. III. Alimentos. Diante da alteração da guarda para compartilhada, com a base na residência da genitora, é de ser restabelecida a obrigação alimentar. Embora não se tenha informações precisas acerca dos rendimentos do apelado, sabe-se que é odontólogo, labora, na parte da manhã, junto à Prefeitura de Santana do Livramento e, na parte da tarde, em consultório particular, além de ser professor de ensino superior em Santa Maria, para onde se desloca cerca de duas vezes por mês, como por ele aduzido na audiência. Evidenciado, no mais, que possui outro filho, nascido em 26/01/2016, assim como que... arca com os dispêndios de psicóloga, colégio, plano de saúde, babá, aluguel e condomínio. Apelante que se declarou desempregada em audiência. Infante que possui necessidades presumidas, as quais não englobam apenas as despesas já quitadas pelo apelado, mas também alimentação, vestuário, lazer e, de suma importância, o acompanhamento psicológico, que não foi abrangido no decisum. Em observância ao binômio necessidade/possibilidade, mantido o encargo alimentar fixado na sentença, acrescido do patamar de 50% do salário mínimo nacional. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. (Apelação Cível Nº 70077101608, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 16/08/2018). (TJ-RS - AC: 70077101608 RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Data de Julgamento: 16/08/2018, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 23/08/2018).

Diante do exposto, nas jurisprudências acima descritas, podemos ressaltar a qualidade dos votos dos desembargadores em suas decisões, que foram diretamente pautadas no Princípio da Proteção Integral e do Bem Estar da Criança e do Adolescente.

8 CONCLUSÃO

O trabalho evidenciou a evolução do poder familiar, que antes era exercido exclusivamente pelo marido, sendo a mãe totalmente submissa ao esposo, exercendo o trabalho doméstico, cuidando dos filhos e da casa. Ocorre que, com a ingressão da mulher no mercado de trabalho muita coisa mudou, uma vez que que ambos os genitores passaram a exercer de forma equilibrada o poder familiar sobre os filhos.

Com essa evolução, o pai se fez mais presente na vida do filho, surgindo uma disputada exarcebada pela guarda do filho. Ressatal-se que sendo a separação

harmônica, não há que se falar em guarda, já que ambos os pais exercem a guarda de forma equilibrada.

Destarte, o ordenamento jurídico brasileiro possui dois tipos de guarda: a guarda unilateral e a guarda compartilhada. A guarda unilateral é concedida a um só genitor, possuindo todo o poder de decisão sobre a vida de seu filho. Já a guarda compartilhada, é definida para ambos os genitores, sendo que o instituto confere aos genitores uma maior convivência com a sua prole, podendo participar integralmente da vida de seu filho, mesmo com a ruptura da relação conjugal.

Por derradeiro, entende-se que a guarda compartilhada é o instituto com o melhor reflexo do poder familiar, tendo em vista a necessidade dos filhos conviverem com ambos os genitores. Com isso, revela para os pais o quanto é imprescindível o convívio com sua prole, tendo em vista que o não detentor da guarda não perde o vínculo parental, como acontece em alguns casos com a guarda unilateral, na qual o genitor não detentor da guarda passa a ser um estranho para sua prole.

Assim, foi verificado que a alienação parental é praticada por um dos genitores com o objetivo de afastar a criança da convivência com o outro genitor, uma vez que tal prática faz com que o filho dê pouca importância para o genitor alienado, sendo. O assunto é de suma importância social, na medida em que a prática da Alienação Parental pode prejudicar a saúde emocional da criança, uma vez que o alienador, privando a criança de conviver com o genitor alienado, poderá causar, aos poucos, a desestruturação do laço afetivo da criança com o alienado.

Em razão disso, são alguns dos problemas que a Alienação Parental traz para a criança: depressão, ansiedade, angústia, afastamento do genitor inocente. Esses problemas, com frequência, são irreversíveis, sendo assim, é essencial que seja imposta uma sanção ao alienador, para interromper o transtorno que o mesmo causou e começar a reaproximação do genitor alienado com a sua prole.

Nesse âmbito, a lei da guarda compartilhada – Lei 13.058/2014 – trouxe modificações significativas ao direito de família brasileiro, uma vez que, antes da entrada em vigor da lei referida lei, não havia o instituto da guarda compartilhada regulamentado no ordenamento jurídico. Por consequência disso, alguns juízes deixavam de aplicar a guarda compartilhada, sob o entendimento que se os pais não tivessem uma relação harmônica entre eles, não chegariam a um consenso sobre a melhor forma de criar os seus filhos, já que se tivesse conflito como o divórcio

litigioso, os filhos ficariam no meio dessa desavença, não desfrutando de uma convivência adequada, deixando de aplicar o instituto.

Com a entrada em vigor da lei supracitada, a guarda compartilhada se tornou regra, e os magistrados mudaram o entendimento, aplicando mesmo em casos em que não há consenso entre os genitores.

Nesse sentido, como demonstrado por meio dos julgados, os juízes estão buscando a proteção da criança, dando ao filho o direito de conviver com ambos os pais, buscando sempre a proteção e a saúde mental do menor, haja vista que estes serão o futuro da sociedade.

Dessa forma, restou comprovada que a guarda compartilhada procura proteger o melhor interesse do filho, sendo o compartilhamento o modelo ideal a ser buscado pelos pais após as separações litigiosas, pois o é preciso tutelar o vínculo afetivo entre filhos e pais com o rompimento da relação.

Pelo exposto, é notório que tal instituto existe em benefício do menor, resguardando-o dos traumas advindos da separação de seus genitores, visando sobretudo, que tornem-se adultos saudáveis, tendo em vista que os pais compartilhando a guarda do filho, lidarão de forma mais tranquila com os problemas que são ocasionados pela separação.

Assim, o objetivo do presente trabalho foi o de verificar se a concessão da guarda compartilhada para os genitores em sua separação pode prevenir ou até mesmo acabar com a alienação parental, ou seja, se esse paradigma de guarda tem a eficácia de interromper o problema que é a conduta do alienador em relação ao alienado e à criança.

Sendo assim, ficou comprovada que a guarda compartilhada mitiga os efeitos ocasionados pela Alienação Parental, uma vez que os pais estão mais ativos no dia a dia da criança, compartilhando boas memórias e educando seus filhos com o mínimo de conflito possível, tendo em vista que a dissolução conjugal não pode afetar a relação dos pais com os seus filhos, tendo em vista que o filho tem o direito de conviver com os genitores.

REFERÊNCIAS

BAHIA. Tribunal de Justiça. **Apelação: APL 0000228-05.2013.8.05.0260**. Rel. Silva Carneiro Santos Zarif. Bahia. 18 ago. 2015. Disponível em: <https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/363654126/apelacao-apl-280520138050260?ref=serp>. Acesso em: 4 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 24 jul. 2019.

BRASIL. **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/leis/l8069.htm. Acesso em: 25 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 24 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008**. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília, DF: Presidência da República, 2008.

BRASIL. **Lei nº 12.318, 26 de agosto de 2010**. Alienação Parental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 27 jul. 2019.

BRASÍL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1654111**. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília. 22 ago. 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/493426878/recurso-especial-resp-1654111-df-2016-0330131-5?ref=juris-tabs>. Acesso em: 2 ago. 2019.

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

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Processo 0047438-51.2013.8.07.0016**. Rel. Carlos Rodrigues. 14 out. 2016. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/425612767/20130111783455-segredo-de-justica-0047438-5120138070016?ref=serp>. Acesso em: 02 ago. 2019.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Apelação 0195896-27.2014.8.09.0175**. Rel. Carlos Hipolito Escher. 05 fev. 2019. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/Jurisprudencia/712255818/apelacao-cpc-1958962720148090175?ref=serp>. Acesso em: 06 ago. 2019.

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

MADADELO, Carpes Carolina Ana; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

OLIVEIRA, Rêgis. **Projeto de Lei nº 4053, de 2008**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=601514&filename=Tramitacao-PL+4053/2008. Acesso em: 25 jul. 2019

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro, Forense, 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e responsabilidade**: teoria e prática do direito de família. Porto Alegre: Magister; IBDFAM, 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 70081202483**. Rel. Liselena Schifino. Porto Alegre. 25 mar. 2019. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/717395326/apelacao-civel-ac-70081202483-rs?ref=serp>. Acesso em: 02 ago. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 70077101608**. Rel. José Antônio Daltoe Cezar. Porto Alegre. 16 ago. 2018. Disponível em <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/620570700/apelacao-civel-ac-70077101608-rs?ref=juris-tabs>. Acesso em: 02 ago. 2019.

RORAIMA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 0015946-10.2016.8.23.0010**. 26 jun. 2018. Disponível em: <https://tj-rr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/631573766/apelacao-civel-ac-159461020168230010-0015946-1020168230010>. Acesso em: 02 ago. 2019.

SILVA, Luiz Evandro. **Perícias psicológicas nas varas de família**: um recorte da psicologia jurídica. São Paulo: APASE – Associação de Pais e Mães Separados; Equilíbrio, 2009.