



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
BACHAREL EM DIREITO

**A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEIO DE COIBIR A ALIENAÇÃO
PARENTAL**

PAULO RENATO DAMASCENO ARAÚJO

BARBACENA/MG

2015



A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEIO DE COIBIR A ALIENAÇÃO PARENTAL

PAULO RENATO DAMASCENO ARAÚJO

Artigo apresentado à Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

Membro Banca: _____

Prof. Orientadora Dra. Maria Aline Araújo de Oliveira Geoffroy
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Membro Banca: _____

Prof. Esp. Cristina Prezoti
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Membro Banca: _____

Prof. Esp. Rafael Cimino Moreira Mota
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

A GUARDA COMPARTILHADA COMO MEIO DE COIBIR A ALIENAÇÃO PARENTAL

Paulo Renato Damasceno Araújo^{*}

Maria Aline Araújo de Oliveira Geoffroy^{**}

Resumo

A violência contra os filhos pode ocorrer de várias maneiras, mas, talvez, a que deixa mais marcas negativas na vida das crianças seja a violência psicológica. A alienação parental é um tipo de violência psicológica praticada diretamente nos filhos, em detrimento do outro genitor. Uma das maneiras de se coibir tal violência psicológica é a guarda compartilhada, pois permite a atuação de ambos os pais no cotidiano dos filhos. A lei de alienação parental, Lei Federal nº. 12.318/10, e a Lei Federal nº. 13.058/14, que dispõe sobre a guarda compartilhada, trabalham em conjunto para coibir a prática da alienação parental, que consiste, dentre outras ações, denegrir a imagem do outro genitor perante os filhos, no intuito de estes verem o alienado como um ser desprezável. Já a guarda compartilhada consiste na 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, conforme preceitua o § 1º, do artigo 1.583 do Código Civil brasileiro.

Palavras-chave: Alienação parental. Guarda compartilhada. Coibir.

1 Introdução

Os últimos cinco anos foram de grande avanço na legislação brasileira no que tange à relação dos filhos com os seus pais e sobre a guarda daqueles com estes.

^{*} Acadêmico do 10º período do curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos- UNIPAC Barbacena-MG. E-mail: pauloradamasceno@hotmail.com

^{**} Doutora em Ciências Jurídico-Sociais pela UMSA. Professora titular de Direito Civil do curso de Direito na UNIPAC/Barbacena. Tabela substituta do Cartório do 1º Ofício de Notas de Barbacena. E-mail: Mariaaline27@gmail.com

Sancionada pelo Presidente da República em 26 de agosto de 2010, a Lei nº. 12.318 passou a tratar expressamente da alienação parental, definindo-a, bem como estabelecendo métodos para inibir e amenizar essa prática e suas consequências aos filhos.

Não obstante à Lei de alienação parental, em 22 de dezembro de 2014 a Presidente da República sancionou a lei 13.058, que estabelece o significado da expressão “guarda compartilhada” e ainda dispõe sobre a sua aplicação.

Tomando por base as duas leis acima descritas, onde ambas podem ser trabalhadas lado a lado, fica demonstrado que a guarda compartilhada é um meio eficiente para coibir a prática da alienação parental, que comumente é usada pelo guardião para denigrir a imagem do outro genitor diante dos filhos.

2 Evolução histórica do instituto da guarda

Até meados do século XIX, a guarda exclusiva dos filhos e o pátrio poder eram exercidos exclusivamente pelo pai, enquanto a mãe se submetia à vontade do varão, pois a mulher era considerada relativamente incapaz no exercício da vida civil ².

Contudo, com o processo de industrialização, as famílias passaram a migrar da zona rural para a zona urbana, começaram a ter menos filhos e a mulher foi se inserindo no mercado de trabalho, deixando de lado a premissa que apenas o homem era o arrimo da casa.

Entretanto, por possuir um vínculo afetivo maior com os filhos, devido ao fato de serem as cuidadoras dos mesmos enquanto crianças, a guarda dos filhos passou a ser exercida com mais frequência, após a separação dos cônjuges, ficando para o homem apenas o papel de sustentador dos mesmos; em palavras grosseiras, a mãe contribuía com o sentimento afetivo, enquanto o homem contribuía com o sustento financeiro.

Com o passar dos anos fixou-se a ideia de que a mãe, por ser a pessoa que concebe a criança e, portanto, ter um vínculo sentimental mais direto com o filho, teria o direito à guarda dos mesmos. Tal ideia por muitas vezes era

² MOURA, Elizana Rodrigues de. **Guarda Compartilhada: Uma visão interdisciplinar dos aspectos positivos e negativos**. Disponível em: <<http://elizanarodrigues.jusbrasil.com.br/artigos/111669185/guarda-compartilhada-uma-visao-interdisciplinar-dos-aspectos-positivos-e-negativos>>. Acesso em 07 de outubro de 2015.

errônea, pois nem sempre a guarda conferida à mãe era a melhor opção para os filhos. Portanto, passou-se apreciar também as condições do pai para exercer a guarda dos filhos, mas esta decisão era a exceção.

Ocorre que frequentemente o detentor da guarda dos filhos usava tal condição para denegrir, por motivos quase sempre pessoais, a imagem do outro ex-cônjuge ou companheiro. Este ato de denegrir a imagem do outro pai passou a ser chamado de alienação parental.

Buscando desfazer os efeitos da alienação parental, bem como o anseio de o não detentor da guarda, seja ele o pai ou a mãe, participar diretamente na educação, criação e convivência com os filhos, surgiu o instituto da guarda compartilhada.

A guarda compartilhada foi concedida pela primeira vez na Inglaterra, na década de 60. As decisões inglesas buscavam privilegiar o crescimento dos filhos e a igualdade parental. Essas decisões inglesas abriram precedentes sobre a guarda compartilhada na França e no Canadá ³.

A primeira vez que o instituto da guarda compartilhada fora introduzida no ordenamento jurídico brasileiro foi através da Lei nº. 11.698/08. Esta lei incluiu no Código Civil de 2002 os artigos 1.583 e seguintes, que dispõe sobre a guarda compartilhada.

Não obstante a isso, no ano de 2014 foi sancionada a Lei nº. 13.058. Esta lei estabeleceu o significado de guarda compartilhada e ainda dispõe sobre a sua aplicação, alterando os artigos 1583 e seguintes do Código Civil de 2002, que tinham sido alterados pela Lei 11.698/08.

3 Conceito de Guarda

A guarda é uma prerrogativa legal conferida a um, ou ambos, dos genitores, ou até mesmo atribuída a terceiros para que possam proporcionar de maneira saudável a formação moral, intelectual e zelar pelas necessidades materiais e imateriais do filho, de maneira com que este tenha uma vida digna ⁴.

³ op.cit.

⁴ GESSE, Eduardo. **Guarda da criança e do adolescente: Conceito, ponderações sobre as diversas espécies e um breve exame dos critérios e peculiaridades específicos de cada uma delas**. Disponível em: < <http://www.pjpp.sp.gov.br/wp-content/uploads/2013/12/2.pdf>>. Acesso em 15 de outubro de 2015.

Eduardo Gesse dispõe ainda que a guarda:

É a manifestação operativa do pátrio poder que, por seu turno, constitui-se no conjunto de equipamentos conferido aos pais para executarem o dever de assistência, amparo, sustento e direção no processo de formação da personalidade dos filhos. (GESSE, 2013, p. 3).

O Juiz, ao decidir sobre a guarda dos menores, irá analisar qual tipo de exercício de guarda será melhor para a criança ou adolescente, bem como qual dos pais deverão exercê-la, caso não seja compartilhada ou alternada, decidindo sobre a guarda sempre em busca do interesse e em benefício dos guardados.

3.1 Modalidades de guarda

3.1.1 Guarda provisória

A guarda provisória ocorre quando o seu detentor a exerce de maneira precária, ou seja, sem ter ao seu lado uma sentença judicial definitiva que lhe confira o *munus*⁵ de guardião. A pessoa possui a guarda de fato do filho, mas não a guarda de direito, pois ainda não houve sentença definitiva sobre quem realmente deverá exercer a guarda. Ocorre geralmente quando há somente a separação de corpos dos cônjuges, sem a regularização do divórcio ou da guarda dos filhos, ou quando a criança que não tinha a paternidade reconhecida fica órfã de mãe e passa a ser criado pelos avós ou tios. A guarda de fato prevalece até que seja proferida uma decisão ou sentença judicial regularizando tal situação.

3.1.2 Guarda Definitiva

Quanto à guarda definitiva, Gesse ensina que:

(...) caracteriza-se por ser estabelecida em processo de cognição exauriente, no qual chega-se à conclusão, após o exame verticalizado da situação fática e jurídica, que o menor deve ficar sob os cuidados de determinada pessoa (tutor, pais adotivos, curador ou meramente guardião, nas hipóteses de guarda satisfativa), até que, em princípio, o guardado atinja a plena capacidade, só podendo ser alterada se houver fato novo, ou

⁵ Tradução: Responsabilidade.

seja, se sobrevier a modificação da situação factual que serviu de arrimo para a regulamentação dessa guarda dita definitiva. (GESSE, 2013, p. 20).

Entretanto, apesar dessa espécie de guarda possuir como nomenclatura “guarda definitiva”, há de se ressaltar que a sentença que a confere não é inalterável:

A sentença que confere a alguém a guarda definitiva de um menor, faz coisa julgada formal e material. Todavia, estará sujeita à cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, sobrevindo fato novo, ela poderá ser modificada, destituindo-se o guardião de seu poder-dever e atribuindo-se à outrem o prefalado *munus* ou, ainda, entregando-se o menor aos cuidados de uma instituição, que incumbir-se-á do dever de zelar pela criação e educação da criança e ou do adolescente. (GESSE, 2013, p. 20).

3.1.3 Guarda especial

Essa modalidade de guarda é conferida para suprir a ausência passageira e eventual dos pais ou do responsável pelo menor.

Assim, por exemplo, se os pais estiverem em viagem para o exterior e, deste modo, impossibilitados de procederem à matrícula escolar do filho ou, ainda, de representá-los para a prática de algum outro ato da vida civil, a guarda especial poderá ser concedida à terceira pessoa, parente próximo ou não, e o *munus* se limitará à prática desse ato, em nada afetando o pátrio poder exercido pelos pais. Encerrado o termo ou comprida a condição, ela se exaure, cessando sua existência de pleno direito. (GESSE, 2013, p. 22).

3.2 Formas de exercício da guarda

3.2.1 Guarda unilateral

A guarda unilateral é aquela disposta no artigo 1.583, § 1º, primeira parte, do Código Civil brasileiro de 2002, e possui como redação o seguinte texto:

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.

Carlos Roberto Gonçalves informa, quanto à guarda unilateral, que:

Essa tem sido a forma mais comum: um dos cônjuges, ou alguém que o substitua, tem a guarda, enquanto o outro tem, a seu favor, a regulamentação de visitas. Tal modalidade apresenta o inconveniente de privar o menor da convivência diária e contínua de um dos genitores. Por essa razão, a supramencionada Lei n. 11.698/2008 procura incentivar a guarda compartilhada, que pode ser requerida por qualquer dos genitores, ou por ambos, mediante consenso, bem como ser decretada de ofício pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho ⁶.

O § 5º do artigo supracitado estabelece ainda a obrigação para que o pai ou a mãe que não detenha a guarda supervisione os interesses dos filhos, dispondo aqueles de legitimidade para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, no intuito de acompanhar situações que direta ou indiretamente atinjam a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Estabelece-se, assim, um dever genérico de cuidado material, atenção e afeto por parte do genitor a quem não se atribuiu a guarda, estando implícita a intenção de evitar o denominado “abandono moral”. O dispositivo não o responsabiliza civilmente, todavia, pelos danos causados a terceiros pelo filho menor. (GONÇALVES, 2012, p. 251).

Essa modalidade de exercício de guarda é a que mais origina a síndrome da alienação parental, pois o pai ou a mãe que não detém a guarda dos filhos geralmente não possui muito contato diário com os guardados, o que propicia um ambiente perfeito para que ocorra a referida síndrome.

3.2.2 Guarda compartilhada

Guarda compartilhada é a guarda atribuída a ambos os genitores; é a situação onde ficam como detentores da guarda jurídica sobre os filhos, pessoas residentes em locais separados.

A guarda compartilhada está disciplinada no artigo 1.583, § 1º, segunda parte, do Código Civil brasileiro de 2002, dispondo que:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.
§ 1º (...) 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.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**- Volume 6. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 251.

Foi a Lei Federal nº. 13.058, de 22 de dezembro de 2014 que alterou os artigos 1.583 e seguintes do Código Civil brasileiro, definindo o significado de guarda compartilhada e dispondo sobre a sua aplicação.

Entretanto, antes da edição da lei supracitada, era a Lei nº 11.698/2008 que definia o conceito e a aplicação da guarda compartilhada. Sobre referida lei, Gonçalves disse que:

Antes mesmo da mencionada lei já se vinha fazendo referência, na doutrina e na jurisprudência, sobre a inexistência de restrição legal à atribuição da guarda dos filhos menores a ambos os genitores, depois da ruptura da vida conjugal, sob a forma de guarda compartilhada. O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe, no art. 1º, “sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”, indicando no art. 4º que é “dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade”, dentre outros direitos expressamente mencionados, os referentes à “convivência familiar”, demonstrando a importância que o aludido diploma confere ao convívio dos infantes com seus pais e sua repercussão sobre o seu desenvolvimento. (GONÇALVES, 2012, p. 251/252).

A guarda compartilhada não se confunde com a guarda alternada, pois, segundo Gonçalves, a guarda alternada é aquela que:

(...) o filho passa um período com o pai e outro com a mãe. Na guarda compartilhada, a criança tem o referencial de uma casa principal, na qual vive com um dos genitores, ficando a critério dos pais planejar a convivência em suas rotinas quotidianas e, obviamente, facultando-se as visitas a qualquer tempo. Defere-se o dever de guarda de fato a ambos os genitores, importando numa relação ativa e permanente entre eles e seus filhos. (GONÇALVES, 2012, p. 252).

Na guarda compartilhada, portanto, os filhos terão um domicílio definido, seja o do pai ou o da mãe. Contudo, ambos os pais planejarão o cotidiano e terão livre acesso às visitas, desde que esta não interfira em alguma atividade do menor. Em palavras mais simples, os menores irão residir com o pai ou com a mãe, mas esta ou aquele terão livre acesso ao dia a dia dos filhos, participando da organização de suas atividades e educação de forma direta, o que coíbe a alienação parental.

3.2.3 Guarda alternada

Quanto a essa espécie de exercício da guarda, Gesse informa que:

Quando se dá a ruptura da família biparental por desentendimentos dos pais, a par da guarda única, exclusiva ou uniparental, existe a guarda alternada que consiste numa divisão paritária de períodos em que o filho viverá sob os cuidados exclusivos, ora do pai, ora da mãe. Esse período pode ser dividido em semanas, meses ou ano. Note-se que, enquanto um dos genitores exerce a guarda no período que lhe foi conferido, ao outro cabe exercitar a visitação, prosseguindo-se assim, sucessiva e alternadamente. (GESSE, 2013, p. 11).

Tal guarda pretendia manter a relação dos filhos com ambos os pais de maneira estreita.

Entretanto, tal espécie de exercício de guarda é deveras prejudicial aos filhos, pois devido ao fato de residirem em dado momento com o pai, e em outro momento com a mãe, os menores não criam estabilidade social, restando prejudicado a convivência com as pessoas do meio social em que vivem.

Por tais malefícios serem maiores do que os benefícios, os tribunais brasileiros evitam majoritariamente esse tipo de guarda.

3.2.4 Aninhamento ou nidação

Aninhamento ou nidação é a espécie de guarda onde os filhos permanecem em uma residência fixa, morando na mesma casa, onde os seus hábitos e rotinas são preservados, ficando a cargo dos pais, em períodos alternados, revezarem-se para cuidarem dos filhos. Tal guarda raramente é aplicada no Brasil, pois a realidade social do país dificulta essa modalidade de exercício da guarda ⁷.

4 Alienação Parental

A alienação parental era um instituto/síndrome até então estudado apenas no âmbito da psicologia, contudo, ao passo em que essa síndrome passou afetar o direito dos menores e dos pais, fez-se necessário a edição de uma lei que conceituasse e dispusesse sobre a alienação parental.

⁷ BELLO, Roberta Alves. **Guarda alternada versus guarda compartilhada: vantagens e desvantagens nos processos judicializados de continuidade dos laços familiares**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11387>. Acesso em out 2015.

Tal lei fora editada sob o nº 12.318/2010, dispondo sobre a referida síndrome.

A alienação parental é definida pelo Art. 2º, da Lei nº. 12.318/10 como:

(...) 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.

Em suma, a alienação parental consiste na ação do guardião ou responsável de denegrir, difamar, injuriar e caluniar o outro genitor ou responsável pelo filho.

Içami Tiba, psiquiatra e educador, afirma que:

Em geral, a Alienação Parental é promovida pelo cônjuge que se sente prejudicado com o que o complementar lhe faz, fez ou fará. A incapacidade de suportar frustrações aliadas à prepotência pode levar um ex-cônjuge a praticar a alienação parental quando se sente preterido e ferido pelo outro. Vem-lhe à mente uma vontade de se vingar e, não importa o quanto sacrifique os filhos, um quer destruir o outro. Geralmente este sentimento e ações já existem no casamento, mesmo antes da separação, por meio de agressões, desconsiderações, indiferenças aos pedidos, tudo independentemente da presença ou não dos filhos ⁸.

Tiba informa ainda que:

O mais perigoso e prejudicial é quando o alienador manipula os filhos quando está a sós com eles. Ele faz isso para desacreditar a vítima e agredi-la e pode usar diversos recursos, tais como responsabilizá-la pela separação, alterar a verdade, desenvolver mentiras, criar armadilhas para abalar a confiança, estabelecer desconfiança. Nada mais é prejudicial aos filhos do que privá-los da mãe ou do pai por vantagens pessoais psicológicas e/ou materiais. Não há como deixar os filhos emocionalmente perturbados. (TIBA, 2011).

Richard Gardner ⁹, professor de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia (EUA), cita alguns aspectos que podem diagnosticar o genitor que adquire comportamento alienante, ou seja, aquele voltado a reiteradas campanhas de

⁸ TIBA, Içami. **O que é a alienação parental?**. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/colunas/icami-tiba/2011/03/29/o-que-e-a-alienacao-parental.htm#comentarios>>. Acesso em 12 de outubro de 2015

⁹ GARDNER, Richard. **Brainwashing children against fathers**. Disponível em: <<http://childalienation.com>>. Acesso em 07 de julho de 2010.

desqualificação do outro genitor. Os aspectos, traduzidos por Ana Carla Pinho ¹⁰, são:

- a) recusar-se a passar chamadas telefônicas aos filhos;
- b) organizar várias atividades com os filhos durante o período que o outro genitor deve, normalmente, exercer o direito de visitas;
- c) apresentar o novo cônjuge aos filhos como sua nova mãe ou seu novo pai e, por vezes, insistir que a criança utilize esse tratamento pessoal;
- d) interceptar cartas e pacotes mandados aos filhos;
- e) desvalorizar e insultar o outro genitor na presença dos filhos;
- f) recusar informações ao outro genitor sobre as atividades em que os filhos estão envolvidos (esportes, atividades escolares, grupos teatrais, escotismo etc.);
- g) falar de maneira descortês ao novo cônjuge do outro genitor;
- h) impedir o outro genitor de exercer seu direito de visita;
- i) “esquecer” de avisar o outro genitor de compromissos importantes (dentistas, médicos, psicólogos);
- j) envolver pessoas próximas (sua mãe, seu novo cônjuge etc.) na lavagem cerebral de seus filhos;
- k) tomar decisões importantes a respeito dos filhos sem consultar o outro genitor;
- l) trocar (ou tentar trocar) seus nomes e sobrenomes;
- m) impedir o outro genitor de ter acesso às informações escolares e/ou médicas de seus filhos;
- n) sair de férias sem os filhos e deixá-los com outras pessoas que não o outro genitor, ainda que este esteja disponível e queira ocupar-se dos filhos;
- o) falar aos filhos que a roupa que o outro genitor comprou é feia, e proibi-los de usá-las;
- p) conversar com o ex-cônjuge através dos filhos, como se estes mediadores fossem;
- q) sugerir à criança que o outro genitor é pessoa perigosa;
- r) criticar a competência profissional e a situação financeira do outro genitor;
- s) criticar, esconder ou cuidar mal dos presentes que o outro genitor deu aos filhos;
- t) ameaçar punir os filhos se eles telefonarem, escreverem ou se comunicarem com o outro genitor de qualquer maneira;
- u) culpar o outro genitor pelo mau comportamento dos filhos;
- v) obrigar a criança a optar entre a mãe ou o pai, ameaçando-a das consequências caso a escolha recaia sobre o outro genitor;
- w) transmitir seu desagrado diante da manifestação de contentamento externada pela criança em estar com o outro genitor;
- x) recordar a criança, com insistência, de motivos ou fatos ocorridos pelos quais deverá ficar aborrecida com o outro genitor;
- y) transformar a criança em espiã da vida do ex-cônjuge;
- z) emitir falsas imputações de abuso sexual, uso de drogas e álcool.

Por prejudicar demasiadamente os filhos, além do mal causado ao outro genitor, fez-se necessário disciplinar e regular a alienação parental os seus efeitos, o que fora feito através da Lei Federal nº. 12.318/10.

¹⁰ PINHO, Ana Carla. **A Alienação Parental e a guarda compartilhada como forma de prevenção Parental**. Disponível em: < <http://www.pjpp.sp.gov.br/wp-content/uploads/2013/12/2.pdf>>. Acesso em 15 de outubro de 2015.

O parágrafo único do artigo 2º da referida lei dispõe sobre as formas pelas quais é praticada a alienação parental, *in verbis*:

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

I – realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II – dificultar o exercício da autoridade parental;

III – dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV – dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V – omitir deliberadamente o 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.

O parágrafo acima citado, do artigo 2º da Lei nº. 12.318/10 é claro ao afirmar que rol ali constante é meramente exemplificativo, ou seja, pode haver outros meios pelos quais se é praticado a alienação parental, constatados pelo juiz ou por perito no assunto.

Ademais, o artigo 6º, incisos de I a VII, e parágrafo único, prevê penalizações e medidas, sem prejuízo das sanções civil ou criminal, quando constatados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, conforme se nota:

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.

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.

A lei que dispõe sobre a alienação parental possui um caráter educativo, buscando conscientizar os pais, tendo em vista que o Judiciário já vinha tomando providências no intuito de coibir a referida ação ¹¹.

Carlos Roberto Gonçalves dá um exemplo de um caso concreto, em que demonstra como o poder Judiciário atuava frente à alienação parental antes mesmo desta ser regulada por lei:

A 2ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por exemplo, conforme publicação de 9 de agosto de 2010, manteve a suspensão de visitas ao pai que praticara alienação parental. Decidiu-se que o pai da criança necessitava de tratamento psicológico antes de voltar a ter permissão para as visitas. Consta do processo que a mãe, ao buscar o filho na creche, teve a criança tirada de seus braços pelo pai, de forma violenta, e, depois disso, ficou durante cinco anos sem ter informações sobre o paradeiro do menor. Durante esse período, o pai passou à criança conceitos distorcidos sobre a figura materna, para obter a exclusividade do seu afeto, com a rejeição da mãe e a manutenção do seu paradeiro em segredo. Após localizar a criança com o auxílio de programas de TV, a mãe obteve a sua guarda provisória e teve conhecimento de que, para não ser encontrado, o pai mudava-se constantemente, tendo passado pela Argentina, Paraguai e Chile, além de cidades do Estado de São Paulo e Barra Velha, em Santa Catarina. (GONÇALVES, 2012, p. 261).

A alienação parental, antes mesmo de ser entendida como uma figura legislada e inerente ao Direito é, sobretudo, uma questão psicológica onde os filhos figuram como marionetes nas mãos de um dos genitores, por isso se fez necessário disciplinar tal matéria em lei, visando à proteção mental e física dos filhos.

5 A guarda compartilhada como forma de coibir a alienação parental

A família que hoje predomina na sociedade é bem diferente à de décadas atrás.

O modelo de família patriarcal, onde o homem era a figura que contribuía materialmente com o lar, ficou ultrapassado. Com a inserção da mulher no mercado de trabalho e com as igualdades civis concedidas a ambos os sexos, a família de base patriarcal fora quase totalmente extirpada, exceto em algumas sociedades orientais.

Em contrapartida à evolução do modelo familiar, esta passou também por um processo de relativização. As famílias de décadas atrás, mesmo havendo em

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. op.cit.

algumas delas problemas pessoais existentes em seu seio, persistia em existir, fosse por um dever moral, ou fosse por um dever religioso. Atualmente, o número de divórcio e separação cresceu geometricamente, tornando as famílias facilmente dissolúveis.

Na dissolução do matrimônio os filhos, quando submetidos à guarda unilateral, possuem de um lado o guardião e do outro o visitante. Aquele que não detém a guarda dos filhos apenas os visita ou os leva consigo por um período determinado, que podem ser aos finais de semana ou feriados, desde que não prejudique a rotina dos menores.

A guarda unilateral talvez seja uma das grandes contribuintes para a ocorrência da alienação parental, pois devido ao fato de apenas um genitor exercer a guarda do menor, a possibilidade do guardião praticar a alienação parental é muito maior, sendo comum no cotidiano:

(...) dos casais que se separam: um deles, magoado com o fim do casamento e com a conduta do ex-cônjuge, procura afastá-lo da vida do filho menor, denegrindo a sua imagem perante este e prejudicando o direito de visitas. Cria-se, nesses casos, em relação ao menor, a situação conhecida como “órfão de pai vivo”. (GONÇALVES, 2012, p. 259).

Por afetar demasiadamente o psicológico dos filhos, bem como havendo a possibilidade de afetar também o psicológico dos pais, fez-se necessária a criação de um instrumento legal que dispusesse sobre a alienação parental contendo mecanismos definidores de tal ação e também sanções civis aplicáveis frente às suas práticas.

Contudo, outro instrumento importantíssimo fora criado visando o interesse dos pais e, sobretudo, dos filhos em suas relações: a guarda compartilhada.

Antes da edição da Lei nº. 11.698/08, o tipo de guarda mais concedido pelos tribunais brasileiros era a guarda unilateral. Atualmente, após a edição da Lei nº. 11.698/08 e da atual lei 13.058/14, a regra passou a ser a da guarda compartilhada.

A guarda compartilhada pode ser requerida por ambos os cônjuges ou apenas por um deles. O juiz irá remeter os autos ao Ministério Público para que o promotor possa analisar a situação e ver se é interessante aos filhos a referida guarda. Sendo necessário, a questão será enviada à assistente social para que esta

realize um estudo social, na modalidade entrevista, com os ex-cônjuges ou ex-companheiros. No referido estudo social, a assistente social dará seu parecer favorável ou não à concessão da guarda compartilhada. Após o estudo social realizado pela assistente social, o promotor de justiça terá vista do parecer assistencial e manifestará sobre o mesmo. O juiz irá designar audiência de instrução e julgamento, caso o pedido seja feito apenas por um dos genitores, ou poderá homologar acordo realizado entre eles durante o processo, ou caso o pedido seja feito por ambos os pais. Depois de todo esse procedimento, será proferida sentença concedendo ou não a guarda compartilhada.

A guarda compartilhada, por ser um instrumento que permite a interação e a convivência permanente dos guardados com ambos os pais, é um grande combatente da alienação parental, pois dificilmente um dos pais conseguirá denegrir, caluniar e impedir a personificação do outro diante dos filhos.

Ana Carla Pinho informa que:

Instituindo-se a guarda compartilhada, preservam-se as relações parentais e afasta-se a probabilidade de alienação parental, haja vista que se garante à criança e ao adolescente a presença ativa e atuante de ambos os genitores em suas vidas, ou seja, permite que estes exerçam conjuntamente a paternidade responsável, dialogando de maneira contínua sobre o interesse dos filhos. Porém, para que a guarda compartilhada possa ser adotada, é essencial que haja uma convivência pacífica entre os ex-cônjuges e que estes, aptos a separar as questões de conjugalidade e parentalidade, estejam de fato atentos ao melhor interesse de seus filhos. (PINHO, 2011, p. 149).

A instituição da guarda compartilhada visa o interesse dos filhos em possuir contato constante com ambos os genitores, onde neste contato haverá a educação, o afeto, o amor e o carinho transmitidos dos pais separados ou divorciados aos filhos.

Ana Carla informa ainda que:

(...) mesmo em situações de separações conflituosas, deve-se buscar, por intermédio do processo judicial, a preservação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a fim de que estes tenham sua personalidade dignamente estruturada, aplicando-se, como regra, a guarda compartilhada entre os genitores. Para tanto, quando há contenda entre os ex-cônjuges, a nova legislação dá ao julgador substratos para encaminhá-los a um acompanhamento psicológico obrigatório nos casos em que a alienação parental foi demonstrada pelo genitor alienado. Assim, através do referido acompanhamento psicológico, oportuniza-se aos ex-cônjuges que elaborem, de forma saudável, a ruptura do casamento (ou união estável), de modo que a guarda compartilhada passe a ser uma solução viável com o

fito de se evitar que a confrontação entre eles incorra em disputa pelos filhos, na utilização da “posse” destes como objeto de vingança ou moeda de troca, e que venham a desencadear a síndrome da alienação parental. (PINHO, 2011, pp. 149-150).

A eficiência da guarda compartilhada em combater a alienação parental é notadamente percebida até mesmo pelo legislador, que instituiu no artigo 6º, V, da Lei Federal nº. 12.318/2010 que:

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

Portanto, não há dúvida de que a guarda compartilhada é a melhor forma de exercício de guarda, pois, além de proporcionar a convivência contínua dos filhos com os ambos os pais após a separação, o que proporciona uma harmonia psicológica e familiar, é indubitavelmente uma excelente maneira de combater a alienação parental, prática esta bastante comum em genitores que se separaram, guardaram mágoas um dos outros e detém a guarda exclusiva dos filhos.

6 Conclusão

Finalmente, chega-se à conclusão que a guarda compartilhada é uma grande ajuda ao combate da alienação parental, pois com a presença ativa da figura paterna e materna no cotidiano dos filhos dificulta-se a prática de tal ato por parte do genitor alienante.

A combinação das leis nº. 12.318/2010 e 13.058/2014 que dispõem, respectivamente, sobre a alienação parental e sobre a guarda compartilhada afasta dos filhos a tortura psicológica causada pela alienação parental, pois ambas as leis dividem a responsabilidade entre os pais em relação à criação dos filhos, bem como possui, na lei de alienação parental, instrumentos cíveis de punição para o genitor que comete o ato de alienação parental.

Cabe aos genitores não envolver os filhos em conflitos pessoais relacionados às magoas ou contendas do passado. Em suma, o único vínculo que

eles, os pais, manterão após o fim da relação ou matrimônio é o em relação à saúde física, psicológica e moral de seus filhos, devendo estes serem preservados sobre qualquer pretexto.

Através da lei da guarda compartilhada e da alienação parental, o Poder Judiciário irá combater qualquer ato alienante atentatório contra os filhos e contra os genitores.

SHARED CUSTODY AS A MEANS OF CURBING THE PARENTAL ALIENATION

Abstract

Violence against children may occur in several ways, but perhaps, the one that leaves the most negative marks in the lives of children is the psychological violence. Parental alienation is a kind of psychological violence practiced directly on children, to the detriment of the other parent. One of the ways to curb such psychological violence is shared custody, as it allows the acting of both parents in the daily life of the children. The law of parental alienation, Federal Law No. 12,318/10, and Federal Law No. 13,058/14, which disposes on shared custody, work together to curb the practice of parental alienation, consisting, among other actions, in the denigration of the image of the other parent to the children, with the intention of they see the alienated as a negligible being. However the shared custody is the shared responsabilization and the exercise of rights and duties of the father and mother that do not live under the same roof, concerning the family power of mutual children, as stipulates the §1 of article 1583 of the Brazilian Civil Code.

Keywords: Parental alienation. Shared custody. Curb.

Referências

BELLO, Roberta Alves. **Guarda alternada versus guarda compartilhada: vantagens e desvantagens nos processos judicializados de continuidade dos laços familiares**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11387> Acesso em 12 de outubro de 2015.

BRASIL. **Lei Ordinária Federal nº. 10.406/02**. Institui o Código Civil brasileiro. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 11 de janeiro de 2002.

_____. **Lei Ordinária Federal nº. 12.318/10.** Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Brasil, de 26 de agosto de 2010.

_____. **Lei Ordinária Federal nº. 13.058/14.** Altera os arts. 1.583, 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. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Brasil, de 22 de dezembro de 2014.

GARDNER, Richard. **Brainwashing children against fathers.** Disponível em: <<http://childalienation.com>>. Acesso em 07 de julho de 2010.

GESSE, Eduardo. **Guarda da criança e do adolescente: Conceito, ponderações sobre as diversas espécies e um breve exame dos critérios e peculiaridades específicos de cada uma delas.** Disponível em: < <http://www.pjpp.sp.gov.br/wp-content/uploads/2013/12/2.pdf>>. Acesso em 15 de outubro de 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro- Volume 6. Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2012.

MOURA, Elizana Rodrigues de. **Guarda Compartilhada: Uma visão interdisciplinar dos aspectos positivos e negativos.** Disponível em: <<http://elizanarodrigues.jusbrasil.com.br/artigos/111669185/guarda-compartilhada-uma-visao-interdisciplinar-dos-aspectos-positivos-e-negativos>>. Acesso em 07 de outubro de 2015.

PINHO, Ana Carla. **A Alienação Parental e a guarda compartilhada como forma de prevenção Parental.** Disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/view/1639/1150>. Acesso em 15 de outubro de 2015.

TIBA, Içami. **O que é a alienação parental?.** Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/colunas/icami-tiba/2011/03/29/o-que-e-a-alienacao-parental.htm#comentarios>>. Acesso em 12 de outubro de 2015.