UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA - FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RACHEL NONATO SANTOS

GUARDA COMPARTILHADA: UMA SOLUÇÃO PARA A ALIENAÇÃO PARENTAL?

BARBACENA
2015

RACHEL NONATO SANTOS

GUARDA COMPARTILHADA: UMA SOLUÇÃO PARA A ALIENAÇÃO PARENTAL?

Artigo científico apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antonio Carlos do curso de Direito, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientadora: Profª Me. Ana Cristina S. Iatarola.

Aprovada em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Profª. Me. Ana Cristina Silva Iatarola
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Me. Débora Maria Gomes Messias Amaral
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

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

GUARDA COMPARTILHADA: UMA SOLUÇÃO PARA A ALIENAÇÃO PARENTAL?

Rachel Nonato Santos*

Ana Cristina Silva Iatarola **

Resumo

Com o passar dos anos a sociedade tem sofrido transformações capazes de alterar o conceito de família, atribuindo a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres para prover a formação e a criação dos filhos. No entanto, com a dissolução da união conjugal, os genitores se envolvem em litígio familiar afetando as maiores vítimas: os filhos. Muitas vezes, devido às mágoas surgidas na dissolução conjugal, pode ocorrer que o genitor guardião dos filhos, por meio de diversas estratégias, pode induz a criança e/ou adolescente a odiar o genitor alienado, praticando, assim, a Alienação Parental. O estudo procurou verificar se o instituto da Guarda Compartilhada seria um meio eficaz para evitar ou amenizar este problema. Portanto, o presente trabalho visa explanar sobre as eventuais consequências que a alienação parental pode provocar nos filhos, assim como as medidas judiciais aplicáveis ao alienador e a violação dos princípios e direitos fundamentais protetores da criança e ao adolescente e as vantagens da adoção de uma guarda compartilhada, um instrumento que vem sendo consolidado como um instrumento legal hábil para a melhoria da qualidade do relacionamento entre pais separados e seus filhos.

Palavras-chave: Guarda compartilhada – Alienação Parental – Medidas judiciais – Violação dos princípios e direitos fundamentais.

* Acadêmica do 10º período do curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos- UNIPAC/Barbacena - MG – email: rachel_nonato1@hotmail.com

* * Professora Orientadora. Mestre em Direito Público, Estado e Cidadania pela Universidade Gama Filho. Professora Titular da disciplina de Direito Tributário na Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC/ Barbacena – MG – email: anaiatarola@unipac.br

1 INTRODUÇÃO

Por mais amigável que possa ocorrer, o rompimento da relação conjugal, esta pode trazer consequências indesejáveis para os envolvidos, afetando, principalmente os filhos, ou seja, a dissolução da união conjugal não pressupõe implicações somente no destino dos ex-cônjuges, mas também nos filhos do casal e a disputa pela guarda dos mesmos.

O problema se agrava quando a separação é litigiosa, na qual caberá ao judiciário decidir quem será apontando como guardião do menor, tendo em vista seu bem estar físico, emocional e afetivo. Diante da situação delicada que é a dissolução de um matrimônio, em alguns casos surge nesse momento a Alienação Parental, a qual, posteriormente, poderá se tornar a Síndrome da Alienação Parental.

A alienação parental identifica-se como uma forma de violência praticada por um dos genitores (geralmente, o guardião do menor) ou por qualquer pessoa, com o único objetivo de obstar sem nenhum motivo plausível a convivência do menor com o outro progenitor ou um de seus familiares. Deste modo, tanto a pessoa alienada quanto o menor que sofre o abuso psicológico, tornam-se as vítimas deste fenômeno.

Assim, o presente artigo tem como principal objetivo averiguar se a concessão judicial da guarda compartilhada dos filhos pode ser um meio de prevenção ou de possível solução à ocorrência da alienação parental, bem como, se este modelo de guarda tem a capacidade de interromper a conduta do alienador, sem ocasionar maiores danos psicológicos ao filho.

O estudo do tema justifica-se na própria realidade social e judiciária, substanciada na necessidade de garantir o melhor interesse do menor, bem como a igualdade entre os genitores nas obrigações e deveres para com os filhos.

O artigo se desenvolveu por revisão bibliográfica e de jurisprudências sobre o Direito de Família e a Alienação Parental, demonstrando a sua relevância social na medida em que, a chamada “Síndrome de Alienação Parental” compromete a saúde emocional da criança/adolescente, do mesmo modo que, ao ser privado da convivência com genitor alienado, ocorrerá a desestruturação do vínculo afetivo que havia entre eles.

Na Primeira Parte é abordado o instituto da guarda compartilhada a sua evolução legislativa, mudanças e os benefícios deste modelo de guarda exercida em conjunto pelos genitores, relacionado à divisão do convívio entre pais e filhos de maneira equilibrada, de modo a assegurar aos filhos a convivência e o acesso livre a ambos.

No capítulo seguinte se abordou os problemas ocasionados pela Alienação Parental, buscando compreender seus elementos conceituais e teóricos, as causas de desenvolvimento

da “Síndrome de Alienação Parental” e as consequências para as crianças ou adolescentes vítimas dessa Síndrome. No decorrer do artigo serão estudadas as sanções que podem ser aplicadas ao genitor alienador, quando caracterizados os atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com o outro genitor.

Finalmente, serão apresentadas as jurisprudências existentes acerca de casos de alienação parental em nossos Tribunais com ênfase nos fundamentos que nortearam as decisões. Ao final, encerra-se o artigo com as considerações finais sobre a importância que a guarda compartilhada na prevenção da alienação parental, onde esta possibilita adequar às relações entre pais e filhos, para que o afeto e a afinidade não diminuam ou se extingam, proporcionando aos filhos maior estabilidade emocional, assim como melhor desenvolvimento psicológicos e minimizando a perda das referências de seus genitores.

2 GUARDA COMPARTILHADA X ALIENAÇÃO PARENTAL

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte visou assegurar tanto à criança quanto ao adolescente o direito à convivência familiar, uma vez que o afeto constitui elemento fundamental para o desenvolvimento e a formação da personalidade dos filhos, respaldado no principio da afetividade, previsto no artigo 227 da CF/88.

> Art. 227 da CF/88. 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 negligencia, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Conforme os ensinamentos de Maria Berenice Dias, trazidos por Moacir César Pena Júnior[1], a família identificada a partir do vínculo afetivo é protegida juridicamente, pois tem o propósito de aproximar, unir a entidade familiar.

Ademais, o princípio da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente, implícito no artigo 227 da CF/88 supramencionado c/c o artigo 1º do ECA, visam asseverar que a família, a sociedade e o Estado cumpram a obrigação de garantir às crianças e aos adolescentes, como sujeitos de direitos que são o acesso aos direitos fundamentais especiais.

Posteriormente, com a criação do Código Civil de 2002, foi instituído o principio da igualdade entre o homem e a mulher, sendo atribuído a estes os mesmos direitos, obrigações e

[1] PENA JÚNIOR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias**: **Doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2008

dignidade, inclusive na vida conjugal. Dessa forma, incumbe a ambos os genitores administrar a criação e educação dos filhos, como dever indisponível, indivisível e imprescritível. Nesse sentido, afirma Venosa (2008, p. 300-301):

> Cabe tanto ao pai como à mãe educar os filhos, sustentá-los e criá-los, sendo este dever indisponível (impossibilidade de transferência da titularidade), indivisível (ambos os genitores continuam com responsabilidades no caso de divórcio) e imprescritível (não se extingue pelo desuso).

No entanto, com a dissolução da união conjugal, ou seja, na ocorrência de divórcio, o sistema de guarda unilateral torna-se ineficaz, devido à ausência de concordância com os princípios da igualdade entre os cônjuges e do melhor interesse da criança e do adolescente. É necessário destacar que, quando a guarda é conferida a apenas um dos genitores, o outro acaba se excluindo da convivência com os filhos, apesar do exercício da paternidade ser garantido legalmente.

Para Fabio Ulhoa Coelho (2009, p. 110), guarda unilateral é:

> Na guarda Unilateral um dos pais a titula, ficando o outro com o direito de visitas. Na guarda unilateral, o filho fica com um dos pais, enquanto ao outro se concede o direito de visitas (CC, art. 1.589) e o dever de supervisionar os interesses do filho. Nessa espécie o filho mora com o ascendente titular da guarda, que tem o dever de administrar-lhe a vida cotidiana.

Em relação ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, apenas são abordadas as questões relativas aos menores com o propósito de certificar os direitos fundamentais inerentes a eles, sempre prevalecendo o interesse da criança e do adolescente.

Diante disso, é possível perceber que o sistema adequado para o nosso ordenamento jurídico é o da guarda compartilhada, sendo certo que ambos os genitores, mesmo em momento ulterior à separação, continuam dividindo as responsabilidades para a formação de seus filhos, resolvendo simultaneamente todos os assuntos relacionados a eles.

De acordo com os dizeres de Leila Maria Torraca de Brito (2004 *apud* PENA JÚNIOR, 2008, 264):

> Propicia o exercício do poder familiar com a maior amplitude possível e também a possibilidade de participação direta dos pais, em igualdade de condições, na criação e educação dos filhos. Seu sentido ultrapassa, em muito, a distribuição de tarefas, uma vez que garante o duplo vínculo de filiação apesar da inexistência de um casal. (...) Portanto, sua prática deve ser estimulada tanto no litígio quanto no consenso, até porque, muitos litígios acontecem em razão da contrariedade de os pais serem colocados como visitantes.

Assim, a guarda compartilhada vem sendo paulatinamente consolidada como um instrumento legal hábil para uma melhor qualidade do relacionamento entre os pais separados

e seus filhos. 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.

2.1. Lei 11.698/08 – Antiga lei da guarda compartilhada

A Lei 11.698 de 13 de junho de 2008 instituiu e disciplinou a guarda compartilhada prevista na Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), no livro IV intitulado como Direito de Família, alterando os seus artigos 1.583 e 1584.

O artigo 1.583, §1º (2ª parte) do Código Civil define guarda compartilhada como "a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns".

Nesse momento, surgia um novo paradigma para navegar pelas vias judiciárias do direito de família, tendo a garantia da convivência familiar a partir da colaboração recíproca entre os divorciandos, com a finalidade de alcançar uma concordância de vontades, visando sempre manter os laços afetivos entre pais e filhos, atendendo as necessidades destes últimos.

Segundo os ensinamentos de TRINDADE (2011, p.3), tal modalidade de guarda reforça a autoridade dos pais, no entanto, havendo manifestação de orientações antagônicas e de duplo vínculo, poderá provocar incerteza, ansiedade e insegurança nos divorciandos.

A referida Lei Civil, em seu artigo 1.589, assegura a ambos os pais, igualmente, a responsabilidade conjunta no exercício dos direitos e deveres atribuídos àquele que detém a guarda dos filhos. Nesse aspecto, os genitores, sob a mesma autoridade, adotam decisões relevantes relacionadas ao bem estar, educação e criação dos filhos sempre procurando pacificar as relações ente pai/filho e mãe/filho que ficam abaladas após a dissolução conjugal. Dessa forma, fica evidente a configuração do princípio da igualdade entre o homem e a mulher.

Na visão de muitos doutrinadores, a guarda compartilhada não trata de um modelo a ser adotado em todos os casos, devendo, para tanto, ser incentivada, havendo interesse mútuo na decisão mais conveniente para os filhos. Em nada se confunde com a guarda alternada, pois, neste caso, o filho convive um determinado período com o pai e outro com a mãe, inexistindo o referencial de uma casa principal (uma das características da guarda compartilhada), na qual a criança convive com um dos genitores, assim, o dever da guarda de fato é deferido a ambos os genitores.

De acordo com a redação determinada pelo artigo 1.584:

> "Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:
> I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;
> II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.
> § 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.
> § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.
> § 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.
> § 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.
> § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade".

Logo, a guarda compartilhada pode ser determinada através do acordo de vontades ou por determinação judicial. Sendo que, nesse último caso, devem ser analisadas as características de cada caso concreto, por isso caberá ao magistrado atuar com extrema cautela (inciso I do citado artigo).

Nesse seguimento, a aplicabilidade da guarda supracitada é possível desde que não haja a incidência de risco para os menores que estiverem sob autoridade de um dos genitores, hipótese em que deve ser determinada a guarda unilateral, observando o principio da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente. Entretanto, no caso de recusa por parte do pai ou mãe em compartilhar a guarda caberá ao juiz determiná-la de ofício ou a requerimento do Ministério Público, sempre que possível, conforme previsto no §2º do artigo acima.

Ainda sob essa perspectiva, Suzana Borges Viegas de Lima (2010, p. 493) relata:

> Assim, diante da recusa injustificada das partes em adotarem a guarda compartilhada, coloca-se a possibilidade de sua imposição por meio de decisão judicial. Tal medida deve ser precedida de estudos de natureza psicossocial, assim como ser considerada a necessidade de que a família seja submetida a acompanhamento psicológico durante o período de adaptação ao novo regime de guarda.

Na visão da doutrinadora Ana Carolina Silveira Akel (2008 *apud* GONÇALVES, 2014, p. 296), na prática, é difícil e um pouco incerto que a guarda compartilhada seja estipulada mesmo com a discordância do casal, ainda que a decisão se baseie no princípio do

melhor interesse da criança, pois, consoante ao seu entendimento, apenas deverá ser decretado o exercício da guarda conjunta quando os genitores concordarem e conhecerem seus benefícios.

O legislador determinou que, na audiência de conciliação, incumbe ao juiz explicar ao pai e à mãe o conceito de guarda compartilhada com toda sua magnitude em relação aos mesmos, fazendo com que efetivamente façam parte do desenvolvimento dos filhos.

Na hipótese de ação própria ajuizada por qualquer dos genitores, ao ser verificado que ambos possuem plenas condições de obter a sentença a seu favor, deverá o magistrado fixar a guarda compartilhada e, em seguida, encaminhar os pais a acompanhamento psicológico ou psiquiátrico, levando-se em consideração o estado de necessidade, a fim de que tal obrigação seja exercida harmoniosamente conforme disposto no artigo 129, inciso III do ECA.

Além disso, nos períodos de convivência na fase de execução da decisão, também será necessária a orientação de profissionais técnicos ou de equipe interdisciplinar para a determinação das atribuições dos pais individualmente, como, por exemplo, a qual dos pais ficará o encargo das atividades na criação diária do menor. Vale destacar, que conforme §3º do artigo 1.584 do CC, pode ser determinado, de ofício, pelo juiz ou a requerimento do Ministério Público.

Com isso, pretendeu o legislador incentivar condutas positivas, ou seja, no sentido de afastar a ideia de competição entre o ex-casal, tendo como troféu os seus próprios filhos (§4º).

Portanto, é possível observar que Lei 11.698/08 introduzida no Código Civil confere preferência à guarda compartilhada, uma vez que é assegurada a ambos os genitores a participação conjunta no desenvolvimento e na formação dos filhos, propondo, dessa forma, o bem comum da sociedade familiar.

2.2. Lei 13.058/14: o que mudou?

O Projeto de Lei 117/03 originou a Lei 13.058/14, conhecida como a Lei da Guarda Compartilhada Obrigatória, sendo através dela que o legislador visou apresentar a necessidade de imposição da guarda compartilhada como norma cogente (abstrata), devendo ser adotada ainda que na ocorrência de litígio, isto é, mesmo sem o consentimento de ambos os pais, sendo, nesta situação, o momento adequado para tal aplicação, no ponto de vista do legislador.

Todavia, o legislador, ao elaborar uma norma como esta, deveria ter agido com maior prudência ao tratar do assunto em tela, devido à sua complexidade, uma vez que essa obrigação implica na interferência estatal no âmbito familiar, pois, o interesse de seus filhos dificilmente subsistirá sobre a lide existente entre o casal.

Nesse aspecto, na prática, ao ocorrer o fim de uma relação conjugal litigiosa, ambos os genitores se envolvem num campo de batalha, onde o que prevalece são os sentimentos de competição, de ciúmes, de ódio, dentre outros casos, em que a vingança se sobrepõe à razão. É nesse âmbito que o legislador visa impor a guarda compartilhada, dessa forma o maior lesado será o menor, o qual terá que conviver exatamente no meio dessa guerra decretada, provocando neste um sentimento de impotência em relação aos seus pais. Tal clima de tensão pode gerar a chamada alienação parental, de modo que a criança ou adolescente seja induzido pelo genitor alienador a odiar o outro. Mas tal assunto será tratado e desenvolvido mais adiante.

A Lei supramencionada foi introduzida no Código Civil de 2002, de modo que algumas das disposições trazidas pela Lei 11.698/08 (antiga lei de guarda) foram modificadas e outras inseridas, sendo apresentadas a seguir:

> "Art. 1.583 [...]".
> § 2º 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.
> I - (revogado);
> II - (revogado);
> III - (revogado).
> § 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.
>
> "Art. 1.584 [...]".
> § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.
> § 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob a guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.
> § 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R$ 200,00 (duzentos reais) a R$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação."

Inicialmente, é indispensável ressaltar que, conforme já observado acima, a mencionada lei foi criada com algumas falhas fora da realidade social, visto que o nascimento

da norma se dá de forma abstrata, de maneira que o legislador se torna impossibilitado a imaginar a sua execução na prática, ou seja, dentro do contexto familiar.

Dentre as alterações, verifica-se que a guarda compartilhada deixou de ser uma alternativa, fase em que era aplicada sempre que possível, passando a ser determinada de ofício pelo juiz, como regra geral, desde a dissolução da união conjugal, ainda que não haja consenso entre o pai e a mãe quanto à guarda do filho, ao ser constatado que ambos os genitores são capazes de exercer o poder familiar. Ademais, o legislador ressalvou uma única hipótese em que a guarda em questão não será imposta, ocorrendo quando um dos genitores se manifesta no sentido de renunciar à guarda do filho.

Outro ponto relevante está relacionado à divisão do convívio entre pais e filhos de maneira equilibrada, consistindo nas atribuições que são concedidas aos genitores por meio do poder familiar, assim o lapso temporal estabelecido será proporcional às providencias concretas as quais cada um ficará encarregado, buscando sempre a efetivação da coparticipação parental. Por essa razão, o dispositivo legal possibilita ao magistrado várias propostas sugeridas por profissionais especializados, para determinar, no caso concreto, a qual dos pais incumbirá o exercício da formação habitual do menor.

Considerando as explicações anteriores combinadas com o § 3º do artigo 1.583 do Código Civil, ainda que os pais residam em cidades distintas, a moradia do filho será determinada como aquela que melhor atender ao seu interesse, observando, assim, o princípio do melhor interesse da criança. No entanto, muitos magistrados têm hesitado deferir a guarda compartilhada, pois como elucida Maria Berenice Dias (2010, p. 432) “no caso de crianças muito pequenas, os juízes resistem em dar guarda compartilhada e quando os pais moram em cidades ou estados diferentes os juízes não deferem a guarda compartilhada”.

Por fim, o §6º do artigo 1.584 da citada Lei Civil introduzido pela nova lei de guarda compartilhada (Lei 13.058/14), comina a aplicação da pena de multa diária, com valor pré-fixado em lei, aos estabelecimentos, públicos ou privados, que se recusarem a prestar as informações solicitadas pelos genitores sobre seus filhos, independente do tipo de guarda atribuída a qualquer deles.

Além disso, é necessário salientar que, desde a criação da Lei 11.698/08, a qual instituiu a guarda compartilhada, a mesma já era entendida pela maioria dos doutrinadores não como alternativa em relação à guarda unilateral, mas que deveria ser aplicada como regra, em atenção à estrutura familiar. Assim já afirmava Paulo Lôbo (2008 *apud* ALMEIDA E RODRIGUES JR., 2012, p. 467), que “a guarda é exercida em conjunto pelos pais separados, de modo a assegurar aos filhos a convivência e o acesso livre a ambos”.

2.3. Alienação Parental

A alienação parental e a síndrome da alienação parental foram descobertas pela primeira vez, em 1985, por Richard Gardner, perito judicial e professor de psiquiatria infantil da Universidade de Columbia nos Estados Unidos, que ficou interessado nas consequências que elas poderiam causar nas crianças envolvidas em processos de divórcios litigiosos e nas lides geradas para se adquirir a guarda.

Vale destacar que existe uma distinção entre alienação parental e a síndrome da alienação parental. A primeira ocorre quando o genitor alienador, ou seja, aquele que detém a guarda programa os filhos de diversas formas, sempre com o intuito de suprimir os laços afetivos existentes com o genitor alienado que, por sua vez, também pode ser denominado como vítima. Por outro lado, a segunda, se manifesta através da própria criança que, sob o efeito dessa programação, é capaz de praticar atos negativos de forma a repudiar o genitor alienado.

Nesse sentido, ilustra Fonseca (2007 *apud* PAIANO, 2014, p. 101):

> [...] enquanto a síndrome se refere à conduta do filho que se recusa terminantemente e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores e que já sofre das mazelas oriundas daquele rompimento, a alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho.

A alienação parental já era tratada pela doutrina e jurisprudência, mas foi somente com publicação da Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010 que o assunto passou a ter previsão legal, prevendo os tipos de medidas cabíveis desde o acompanhamento psicológico até a aplicação de multa ou, até mesmo, a perda da guarda atribuída ao genitor alienante.

Tal lei estabelece em seu artigo 2º o seguinte conceito:

> 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.

É necessário esclarecer que o alienador tanto pode ser denominado como genitor-guardião, como ascendente, tutor ou representante legal da criança e/ou adolescente. Dessa forma, como resultado do conjunto dessas práticas, mediante atitudes desleais por parte do genitor alienador, é provocado na criança um transtorno psicológico, promovido pela transformação da consciência de diversas formas e estratégias de atuação.

Nesse sentido, a referida lei, no parágrafo único do artigo 2º, apresenta rol exemplificativo de algumas das condutas realizadas pelo genitor-guardião, são elas:

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

Assim como supracitado, a doutrina e a lei dispõem que o juiz, após análise do laudo pericial, pode se valer de seu poder discricionário para designar outros atos de alienação parental sem previsão legal.

Nesse seguimento, Fonseca (2007 *apud* PAIANO, 2014, p. 104) evidencia, dentre outros, alguns exemplos que justificam o comportamento do alienador:

> Muitas vezes, o afastamento da criança vem ditado pelo inconformismo do cônjuge com a separação; em outras situações, funda-se na insatisfação do genitor alienante, ora com as condições econômicas advindas do fim do vínculo conjugal, ora com as razões que conduziram ao desfazimento do matrimônio, principalmente quando este se dá em decorrência de adultério e, mais frequentemente, quando o ex-cônjuge procede à relação com o parceiro da relação extramatrimonial. Em outras hipóteses – não de rara ocorrência –, a alienação promovida apresenta-se como mero resultado da posse exclusiva que o ex-cônjuge pretende ter sobre os filhos.

Diante de tais condutas, após determinado lapso temporal, o genitor alienador, além de se tornar uma pessoa agressiva, fica tomado pela frustração de não alcançar o desfecho desejado com suas condutas deixando, assim, o filho de lado pelo fato de não conseguir com que ele tenha o mesmo sentimento em relação ao genitor alienado.

Por outro lado, a criança que perde o vínculo afetivo com um dos pais, tende a acarretar drásticas consequências não só para si, como também para o genitor vítima. Gardner (1999 *apud* ANGELUCI; DELAJUSTINA, 2013, p. 84) anota que, nesses casos, "a ruptura do relacionamento entre a criança e o genitor alienado é de tal ordem, que a respectiva reconstrução, quando possível, demandará hiato de largos anos".

Dessa forma, a alienação parental, além de destruir o liame existente entre o filho e o genitor alienado, é possível observar que a convivência familiar também fica muito abalada.

Ademais, podem ser desencadeados os mais variados sintomas na criança, e ainda na sua fase adulta, assim explica Fonseca (2006 *apud* ANGELUCI; DELAJUSTINA, 2013, p. 85) que:

> [...] doenças psicossomáticas, ora mostra-se ansiosa, deprimida, nervosa e, principalmente agressiva. Os relatos acerca das consequências da síndrome da alienação parental abrangem ainda depressão crônica, transtornos de identidade, comportamento hostil, desorganização mental e, às vezes, suicídio. É escusado dizer que, como toda conduta inadequada, a tendência ao alcoolismo e ao uso de drogas também é apontada como consequência da síndrome.

Por isso, é imprescindível que, desde o primeiro momento da constatação de alienação, o Poder Judiciário deve ser imediatamente acionado para reduzir os prejuízos advindos dessa conduta, os quais recaem sempre sobre a criança ou o adolescente, o genitor alienado e o vínculo existente entre eles.

Seguindo a prática judiciária, consoante ao artigo 4º da Lei 12.318/2010, o juiz, a requerimento ou de ofício, ao declarar indícios de alienação parental, deve determinar prioridade na tramitação do processo, além de estabelecer as medidas provisórias necessárias de modo a garantir os direitos do menor e restabelecer a convivência com o genitor alienado.

Vale destacar que, tanto o genitor guardião quanto o genitor não guardião podem praticar atos de alienação por meio do descumprimento do direito de convivência, pois, da mesma forma que o primeiro impede o contato dos filhos com o outro genitor, o segundo pode violar o acordo ou ordem judicial no sentido de não cumprir os horários e locais fixados para devolução dos filhos.

Portanto, logo após a identificação da alienação parental, além de proceder às medidas cabíveis, o magistrado deve, através de seu poder discricionário, garantir a criança ou adolescente e ao genitor alienado o direito a visitação assistida, também como forma de assegurar que o genitor alienado não pratique atos de alienação contra o genitor guardião, salvo nos casos em que houver iminente risco à integridade física e psicológica do menor, desde que declarado por profissional designado pelo juiz para o acompanhamento das visitas.

Em razão disso, para que o magistrado proceda à devida fundamentação em suas decisões, é imprescindível a existência de um laudo pericial, o qual é considerado relativo, pois, nos casos mais graves de alienação, como o desrespeito à sentença que regulamentou as visitas, está sujeito a intervenção judicial. Vale salientar que, a prova pericial pode ser requerida pelas partes, de ofício pelo juiz ou a requerimento do Ministério Público.

Na alienação parental, a perícia é realizada por psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais que, através de pesquisas e testes, elaboram o laudo pericial para que sejam

constatados os reais motivos da mudança de comportamento da criança ou adolescente em relação ao genitor não guardião, conforme a redação do artigo 5º:

> Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.
> § 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.
> § 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.
> § 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

Na prova pericial, dentre as alegações relevantes, está a de abuso sexual, que por se tratar de um assunto prolixo, não é uma tarefa fácil determinar se é caso de alienação parental ou abuso sexual, o juiz deve ser bastante cauteloso ao tomar qualquer decisão, haja vista que o genitor acusado perderá totalmente o convívio com o filho, caso tenha uma sentença a seu desfavor.

Ao ser verificado algum crime sexual, o qual não foi presenciado por testemunhas e sem deixar quaisquer vestígios físicos, o interrogatório da vítima é essencial, salvo nos casos em que puder ser substituído por outros tipos de perícia, como, por exemplo, o estudo social, oitiva da família e a avaliação do próprio abusador. Desse modo, na inexistência de outros elementos de prova, a declaração da criança é indispensável, no entanto ela deve ser realizada numa sala reservada apenas com os profissionais capacitados designados judicialmente com pontos eletrônicos, e não no mesmo ambiente que o magistrado, sob pena de submeter a vítima ao constrangimento, por isso a necessidade da presença de profissionais capacitados no decorrer do processo.

Tendo em vista, preservar a integridade psíquica da criança vítima de abuso sexual, a oitiva da criança diretamente pelo magistrado na sala de audiência a expõe ao constrangimento de responder a perguntas que relembrem o ocorrido. Portanto, o entendimento mais razoável foi o depoimento sem dano, pois o mesmo é realizado um uma sala reservada por profissionais que sabem as restrições e o modo como as indagações devem ser elaboradas.

Diante de tamanha complexidade em identificar a existência ou não do abuso, o magistrado deve, atenciosamente, tomar as devidas precauções ao avaliar o laudo pericial e deferir a sentença.

2.3.1. Medidas judiciais cabíveis

O artigo 6º estabelece as providências que o magistrado deve tomar ao identificar a alienação parental:

> 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.

Cumpre destacar dois pontos importantes, quais sejam: a estipulação de multa ao alienador e a alteração de endereço a fim de dificultar o contato do genitor alienado com os filhos.

O primeiro relaciona-se ao inciso III, em que o legislador agiu de forma equivocada ao estabelecer multa diária ao genitor alienante enquanto este apresentar resistência seja no cumprimento de visitas, seja nas condutas de alienação parental. Pois, haja vista que, conforme Gonçalves (2012 *apud* ANGELUCI; DELAJUSTINA, 2013, p. 91):

> A infração dos direitos obrigacionais resolve-se em perdas e danos, enquanto a violação dos direitos de família tem sanções bem diversas: suspensão ou extinção do poder familiar, dissolução da sociedade conjugal, perda de direitos a alimentos e etc.

Todavia, parece que a intenção do legislador era impor o pagamento pecuniário como forma de exigir do genitor alienante o cumprimento do poder familiar, respeitando, assim, a dignidade da criança ou adolescente e estimulando o seu desenvolvimento psíquico harmoniosamente.

Ainda concernente ao genitor alienante que se opõe ao cumprimento do direito de visitas, apesar de não ser considerado crime, a conduta se enquadra no artigo 330 do Código Penal, o qual estabelece pena de detenção de 15 dias a seis meses, e multa para o descumprimento de ordem judicial (FONSECA, 2006 *apud* ANGELUCI; DELAJUSTINA, 2013, p. 92).

Em relação ao parágrafo único, vale lembrar que é assegurado ao genitor detentor da guarda do filho o direito de ir e vir, devendo, sobretudo, colocar os interesses do menor em primeiro lugar. Dessa forma, não pode o genitor não guardião impedi-lo de mudar de domicílio, alegando inviabilização ou obstrução da convivência familiar. Destarte afirma Yussef Said (2010 *apud* ANGELUCI; DELAUSTINA, 2013, p. 92):

> Não evidenciado o propósito de dificultar ou impossibilitar o exercício do direito de visita pelo outro cônjuge, não há como impedir-se ao genitor que tem o filho sobre sua guarda de mudar de domicílio, ainda que para o exterior [...]. Não pode o pai interferir na liberdade da deliberação da mãe, nem na sua repercussão automática sobre o domicílio forçoso da prole, sob o argumento de ter preeminência no uso do pátrio poder, ou de a mudança embaraçar-lhe o exercício do direito de visitas.

Sendo assim, ao constatar a intenção de impossibilitar a convivência familiar, a mudança de domicílio será considerada como abusiva, configurando, assim, a ocorrência da alienação. Nesse caso específico, em regra, é fixado como domicílio do menor àquele que possibilitar o cumprimento das visitas e o convívio com o genitor não guardião, salvo quando houver justificado motivo para alteração do domicílio.

Além disso, ainda existem os casos em que o menor é retirado do seu país habitual com o mesmo objetivo, isto é, impossibilitar o convívio deste com o genitor alienado e, consequentemente, obstar o combate à alienação. Assim, estabeleceu a Convenção de Haia sobre Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças que a criança deve retornar imediatamente ao seu país de origem, de onde foi tirada ilicitamente. Tal entendimento é fundado na solidariedade entre os países, a fim de que o princípio do melhor interesse da criança seja atendido.

2.4. Princípios e Direitos Fundamentais inerentes à criança e o adolescente

A criança e o adolescente são titulares dos direitos fundamentais, pois, conforme o artigo 227 da Constituição Federal combinado com artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente prescreve que "a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral".

Em capítulo destinado a tratar especificamente da família, o legislador constituinte estabeleceu que tanto a família quanto o Estado devem garantir com absoluta prioridade as necessidades da criança e adolescente, em razão das suas condições de pessoas em formação.

Ademais, também é destacado como direito fundamental a convivência familiar, a saúde psíquica e ao respeito, uma vez que, com a dissolução da união conjugal, o genitor detentor da guarda tem tendência a agir com imaturidade e sobrepondo o seu interesse sobre o de seu filho, violando, assim, o principio do melhor interesse da criança e do adolescente e fomentando a alienação parental.

Nesse sentido, o artigo 3º da Lei 12.318/10 prescreve que a prática de alienação parental atinge direito fundamental da criança ou do adolescente a convivência familiar saudável, constituindo em abuso moral contra estes e descumprimento dos deveres inerentes a autoridade parental.

Por isso, a convivência familiar harmoniosa é de suma importante para os menores no desenvolvimento de sua personalidade psíquica e preservação de sua saúde psíquica, posto que a família considerada a base da sociedade e é através dela que a criança tem o seu referencial.

Outra questão relevante se refere ao principio da paternidade responsável, uma vez que obriga aos pais o dever de responsabilidade para com os filhos. Segundo Heloísa Barboza (2011 *apud* AMATO, 2013, p. 70), a correta nomenclatura deveria se parentalidade responsável, e não paternidade parental, pois, neste último, remete condição ou qualidade de pai, por outro lado a palavra parentalidade aponta os pais promovem o cuidado para com os filhos.

3. ALIENAÇÃO PARENTAL NA PRÁTICA

Infelizmente, temos que não é incomum a ocorrência da alienação parental, que com o rompimento da relação conjugal, aquele genitor que detém a custódia e que não consegue absolver adequadamente a separação desencadeia um processo de destruição, de desmoralização e de descrédito do ex-cônjuge, despertando uma tendência vingativa.

O alienador é em 91% dos casos a mãe, o que se justifica tendo em vista que apesar das grandes mudanças nos papéis da família, a guarda única ainda assim é atribuída na

maioria das vezes a favor da genitora[2], razão pela qual foi concebida uma nomenclatura paralela de "Síndrome da mãe maliciosa".

A Síndrome de Alienação Parental, portanto, não se confunde com a alienação parental, visto que, aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o detentor da guarda. A síndrome, por sua vez, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima da alienação parental.

Silva (2009, p. 56) aponta que o processo de alienação pode assumir duas formas principais: obstrução a todo contato e as denúncias falsas de abuso (sexual ou emocional).

Assim, a manipulação que o alienador impõe sobre o filho, mediante procedimentos de sedução, ameaça de abandono, chantagens emocionais, confidências, dentre outros, acaba se tornando o recurso mais importante para que a criança movida pelo pacto de lealdade com este, comece a estruturar aversão ao genitor alienado e crenças em fatos que nunca aconteceram.

A criança submetida à síndrome de alienação parental sofrerá, além dos efeitos devastadores pela perda de um contato, que anteriormente era seu referencial, as sequelas deste processo patológico que comprometerá de forma definitiva o seu desenvolvimento. Consequentemente, a criança apresenta comportamentos anormais de ansiedade, inquietação, nervosismo excessivo, depressão, transtornos no sono, agressividade exacerbada, dependência emocional pelo genitor com quem vive o alienador, dificuldades na expressão e compreensão das emoções, conforme relatado por Arlene M de Souza Dias (2010, p. 47).

3.1. A visão das crianças envolvidas em disputa de guarda presente a alienação parental – um caso real

O caso clínico a seguir, faz parte do livro da autora Lenita Pacheco Lemos Duarte, intitulado como "A guarda dos filhos na família em litígio: Uma interlocução da Psicanálise com o direito". O nome dado à criança é fictício e apenas serão expostos os fragmentos de um caso clínico em que há a abordagem da alienação parental. É relatada a história de uma criança, vítima de alienação parental, a qual sofre com as barreiras colocadas pela mãe a impedindo de conviver com a família paterna. A mãe, visando castigar a menina, pelo seu comportamento agressivo, pede a analista para aplicar alguma penalização.

[2] DIAS, Arlene Mara de Sousa. Alienação parental e o papel do judiciário. Revista Jurídica Consulex, Ano XIV, nº. 321, p. 46, jun. 2010.

Lina, sete anos, começa a apresentar baixo rendimento escolar, sintomas de depressão, instabilidade emocional e, às vezes, um pouco de agressividade principalmente com a mãe. Nas primeiras sessões de análise, a analista relatou que Lina se interessava mais pelos jogos de competição, tendo a obsessão de vencer sempre, ficando triste quando perdia a disputa. Ela alegava que sempre ganhava da avó paterna e das amigas, mas nem sempre da mãe. Por vezes, manifestava o seu desejo de conversar com a avó paterna e de se encontrar com o pai, pois estava com saudades, mas sua mãe sempre a impedia e, também, afirmava não gostar da nova mulher de seu pai. Numa outra sessão, Lina carrega para a análise uma boneca e uma bolsa com roupinhas, mamadeiras, dentre outros objetos. Ao ser indagada pela analista sobre o nome da boneca, Lina disse que não se recordava do nome, devido ao grande número de bonecas que tinha. Depois de tirar cada peça da bolsa, Lina contou que ganhou todas elas do pai, incluindo a própria boneca e a bolsa. Logo em seguida, descreveu as funções de sua boneca, dentre outras, foi dito que ela toma injeção para suas dores, nesse momento, a analista pede para explicar melhor sobre essas dores.

Espontaneamente, a menina se lembra do nome, ela se chama “boneca dodói”. Assim, foi observado que Lina fez uma comparação a sua real situação, exprimindo a dor provocada pelo afastamento do pai e o único modo que ela encontrou para se sentir mais próxima foi se apegando aos objetos presenteados por ele. Lina revela que se sente culpada pela separação dos pais, ao se lembrar da posição em que ambos se encontravam durante a briga, o pai de um lado, a mãe do outro lado e ela no meio deles. E que hoje faz qualquer coisa pra eles se unirem novamente.

A criança ainda relata que seu pai tem outra família, mora em uma cidade distante e que raramente tem contato com eles, pois sua mãe impõe muitos obstáculos para dificultar o acesso ao pai e os irmãos. Nas poucas vezes que fica na casa do pai, ela inventa inúmeras mentiras sobre a madrasta para os dois brigarem e se separarem para o pai voltar com a mãe e para ela.

Com isso, foi observado que a menina apresentava comportamento agressivo, porque a mãe impedia o seu contato com o avô e avó paternos e seu pai. A mãe, por sua vez, ressentida pelo ex-marido ter constituído uma nova prole e indignada por ele não cumprir regularmente com o seu dever de pagar pensão, desconta na filha o seu rancor de modo a impedir, inclusive, de conversar no telefone com a família paterna, mesmo sabendo que esta é a única forma de acalmar a filha.

Isso acontece porque quando a criança está em processo de formação, é construído em seu subjetivo o modelo de romance familiar, constituído pelo pai e pela mãe, fazendo com que

a criança crie sentimentos amorosos em relação ao sexo oposto e, consequentemente, se sinta culpada pela separação dos pais.

4. ENTENDIMENTOS JUSRISPRUDÊNCIAIS

Nas jurisprudências de nossos tribunais, são vários os processos localizados a cerca do tema deste artigo. Assim, fizemos pesquisas junto ao site de nossos tribunais, utilizando como critério de busca "alienação parental e guarda compartilhada". Foram localizados vários processos onde a alienação parental é alegada, sem qualquer comprovação ou sinal aparente, como argumento para pedido de alteração da estabelecida ou impedir o direito de visita e como defesa numa ação criminal de atentado violento ao pudor, conduta esta que foi comprovada nos autos. Entretanto, abaixo relatamos algumas situações onde há correlação entre a guarda compartilhada e o problema da alienação parental.

> APELAÇÕES CÍVEIS. FAMÍLIA. AÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA. PEDIDO ALTERNATIVO DE AMPLIAÇÃO DO DIREITO DE VISITAS DO PAI À FILHA. ALEGAÇÃO DE PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL PERPETRADA PELA MÃE-GUARDIÃ. PROVA TESTEMUNHAL. OITIVA DAS PERITAS PSICÓLOGAS E ASSISTENTES SOCIAIS. NECESSIDADE. AGRAVO RETIDO. PROVIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO À FASE INSTRUTÓRIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERESSE DE INCAPAZ. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA. INOBSERVÂNCIA. PRIMEIRO RECURSO PROVIDO. DEMAIS RECURSOS PREJUDICADOS. I. Considerando que se está diante dos interesses de uma criança hoje com oito anos de idade, vítima de disputa acirrada, conflitos e discórdias travadas por seus pais desde o seu nascimento, as questões levantadas pelo Agravante, em especial, a alegada alienação parental, devem ser dirimidas, por meio de provas contundentes, dentre elas, a testemunhal e oitiva de psicólogas e assistentes sociais que acompanham o caso concreto; II. A prova testemunhal e diligências requeridas conduziriam a uma decisão, seja em relação ao pedido de guarda compartilhada, seja quanto ao pedido de ampliação do direito de visita, mais adequada à realidade das partes e, principalmente, visando ao melhor interesse da criança; III. Compete ao Ministério Público intervir nas causas em que há interesse de incapaz. IV. Tendo sido mitigada a oportunidade do Ministério Público de se manifestar acerca do mérito dos pedidos iniciais de guarda compartilhada ou ampliação de visitas do pai à filha, a declaração de nulidade do processo é medida que se impõe, à luz do art. 84 do CPC.
>
> (TJ-MG - AC: 10024078006897003 MG, Relator: Washington Ferreira, Data de Julgamento: 26/03/2013, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/04/2013).

Nas decisões, podemos verificar que o interesse e bem estar do menor sempre estão presentes:

> DIREITO DE FAMÍLIA - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE GUARDA - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DA IGUALDADE ENTRE OS CÔNJUGES - GUARDA COMPARTILHADA - CUSTÓDIA FÍSICA CONJUNTA - CRIAÇÃO SOB O INFLUXO DE AMBOS OS PAIS - FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA - MUDANÇA QUE TRAGA BENEFÍCIOS PARA O MENOR - ALIENAÇÃO PARENTAL - O instituto da guarda foi criado com o objetivo de proteger o menor, salvaguardando seus interesses em relação aos pais que disputam o direito de acompanhar de forma mais efetiva e próxima seu desenvolvimento, ou mesmo no caso de não haver interessados em desempenhar esse múnus. - As mudanças impostas pela sociedade atual, tais como inserção da mulher no mercado de trabalho e a existência de uma geração de pais mais participativos e conscientes de seu papel na vida dos filhos, vem dando a ambos os genitores a oportunidade de exercerem, em condições de igualdade, a guarda dos filhos comuns. Além disso, com a nova tendência de constitucionalização do direito de família, da criança e do adolescente, a questão da guarda deve ser analisada atualmente com base nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, igualdade entre homens e mulheres e supremacia do melhor interesse do menor. - Na guarda compartilhada pai e mãe participam efetivamente da educação e formação de seus filhos. - Considerando que no caso em apreço ambos os genitores são aptos ao exercício da guarda, e que a divisão de decisões e tarefas entre eles possibilitará um melhor aporte de estrutura para a criação do infante, impõe-se como melhor solução não o deferimento de guarda unilateral, mas da guarda compartilhada. - Para sua efetiva expressão, a guarda compartilhada exige a custódia física conjunta, que se configura como situação ideal para quebrar a monoparentalidade na criação dos filhos. - Se um dos genitores quer mudar de cidade ou de Estado, para atender a interesse próprio e privado, não poderá tal desiderato sobrepujar o interesse do menor. Só se poderia admitir tal fato, se o interesse do genitor for de tal monta e sobrepujar o interesse da criança.
>
> (TJ-MG - AC: 10210110071441003 MG, Relator: Dárcio Lopardi Mendes, Data de Julgamento: 30/07/2015, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/08/2015).

Dentre os vários processos verificados, identificamos o cuidado que o nosso judiciário adota a respeito do tema, em razão das suas peculiaridades. Por isso, conta com o auxílio técnico de outros profissionais durante o processo para adotar as medidas judiciais que melhor pode atender aos interesses dos menores e manter uma convivência harmoniosa entre filhos e pais, pode muitas vezes alterar inclusive a espécie de guarda concedida anteriormente.

> FAMÍLIA - GUARDA COMPARTILHADA - AUSÊNCIA DE CONVIVÊNCIA HARMONIOSA ENTRE OS GENITORES - INDEFERIMENTO - GUARDA DE MENOR - PREVALÊNCIA DO INTERESSE, BEM ESTAR E SEGURANÇA DESTE EM RELAÇÃO AOS INTERESSES/DIREITOS DOS ADULTOS PARENTES - Não se desconhece que parte da doutrina e da jurisprudência sustentam o estabelecimento da guarda compartilhada como regra e imposta, em provável interesse do menor. Entretanto, conclui-se que tal entendimento demonstra-se, ainda, minoritário; sobretudo, em relação à jurisprudência, inclusive desta Câmara e deste Tribunal, que se ampara na realidade da convivência com os casos concretos na rotina do exercício da judicatura, no sentido de que não se deve deferir a guarda compartilhada quando não existe a convivência harmoniosa entre os genitores. No mais, tem-se que a guarda de menor é direito que deve sempre estar condicionado ao interesse, segurança e bem

> estar deste, preferencialmente, em relação aos interesses e direitos dos adultos parentes; decorrendo, a princípio, da lei, como consequência natural do poder familiar, e, excepcionalmente, de decisões judiciais, conforme acordo entre as partes ou a situação fática (e-STJ FL. 794). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ FL. 815-822). Nas razões do especial, parte sustenta que o acórdão recorrido, ao indeferir o pedido do Recorrente de concessão de guarda compartilhada ou unilateral, nega vigência, e diverge da interpretação dada pelo STJ aos art. 1.584 do Código Civil e 7º da Lei 12.318/2010. Afirma que o Tribunal Estadual partiu de premissas equivocadas que o levou a manter a guarda unilateral da mãe. Defende comprovada nos autos a alienação parental praticada pela recorrida. Tece considerações sobre os benefícios da guarda compartilhada para a menor e para os genitores, justamente em casos como o dos autos em que não há acordo entre mãe e pai. Intimada, a recorrida ofereceu contrarrazões (e-STJ FL. 868-892). É o relatório. Passo a decidir. Diante da relevância das razões apresentadas, versando acerca de tese juridicamente relevante, tendo em conta, ainda, a nova redação do art. 1.584 do CC, dada pela Lei n. 13.058/2014, deve ser determinada a conversão do recurso de agravo em recurso especial em recurso especial. Ante o exposto, dou provimento ao agravo em recurso especial, determinando a sua conversão em recurso especial. Após a regularização do novo registro, voltem conclusos para julgamento do recurso especial. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de março de 2015. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO Relator
>
> (STJ, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio de pesquisas, este artigo procurou demonstrar a importância da guarda compartilhada como meio de tentar prevenir a ocorrência da alienação parental.

A família, ainda que haja o rompimento da conjugalidade (ou união estável), não desaparece, ela se transforma. Essa continuidade familiar requer que ambos os genitores tenham condições de exercer, de forma contínua e responsável a educação integral de seus filhos, propiciando a construção digna da estrutura da personalidade dos menores, ofertando a eles um ambiente adequado para a formação de seu caráter e equilíbrio emocional.

Todavia, os afetos apresentados pelos genitores em uma separação ultrapassam o sentido de certo e errado. Muitos litígios se formam em torno da criança e do adolescente, sendo que muitas pessoas passam a utilizar os menores no intuito de quebrar os laços com a outra pessoa, nos chamados atos de Alienação Parental.

A prática de Alienação Parental, por qualquer pessoa prejudica o livre desenvolvimento da personalidade e afeta a dignidade humana do menor, devendo ser coibida.

É de suma importância a sanção do alienador para interromper o processo de alienação parental, possibilitando a reaproximação do cônjuge alienado com seu filho. Para regrar a coibição de atos de Alienação Parental, o legislativo, por meio da Lei n.º 12.318/10 passou a

tentar coibir estes atos, descrevendo-os e, apresentando sanções aos alienadores, para evitar essa prática.

A alienação parental é algo que vem sendo tratado com muito cuidado atualmente, pois, apesar de ser algo que existe em nosso meio há muito tempo, somente após sua regulamentação que foi dada a importância que tal assunto merece.

Privilegiando a instituição da guarda compartilhada, consagrada pela legislação civil em vigor no País, e a aplicação dos instrumentos dispostos pela Lei n. 12.318/2010, o Poder Judiciário estará atuando na prevenção da SAP e atendendo ao princípio constitucional de dignidade da pessoa humana, com vistas ao direito da criança e do adolescente à convivência familiar, como aspecto indispensável para a formação de sua identidade, além de humanizar as relações jurídicas para a proteção do menor, do adolescente e da saúde das entidades familiares.

A nossa legislação demonstrou que a guarda unilateral não atende efetivamente o direito do convívio familiar previsto na Constituição e instituiu em nosso ordenamento a Lei n.º 11.698/08 e posteriormente a Lei 13.058/14, dando prioridade a guarda compartilhada.

A guarda compartilhada possibilita adequar às relações entre pais e filhos, para que o afeto e a afinidade não diminuam ou se extingam, proporcionando aos filhos maior estabilidade emocional, assim como melhor desenvolvimento psicológicos e minimizando a perda das referências de seus genitores.

Conclui-se, assim, que a guarda compartilhada entre os genitores pode ser um dos instrumentos essenciais para a prevenção da instalação da Síndrome de Alienação Parental. Através da instituição da guarda compartilhada, aliada às providências judiciais cabíveis, trazidas pela Lei n. 12.318/2010, os filhos podem ser retirados do enorme sofrimento humano a que vêm sendo submetidos através do processo de alienação parental.

Além disso, parece que um aspecto importante da guarda compartilhada, do ponto de vista subjetivo, é viabilizar a noção de que mãe e pai são responsáveis pela formação da criança. Isso também parece ser uma nova referência, um novo critério de organização da dinâmica familiar, do ponto de vista social.

Em minha opinião, a aplicação da guarda compartilhada é um instrumento que poderia prevenir ou até mesmo inibir a alienação parental, uma vez que esta garante a convivência compartilhada, mantendo os vínculos parentais e afetivos entre pais e filhos e a responsabilidade por deveres compartilhados. Assim, esta pode proteger o menor de possíveis práticas autoritárias e cruéis do alienador, uma vez que, esta espécie de guarda é a que melhor resguarda os interesses do menor e garante o duplo vinculo de filiação, apesar da não mais

existência relação do casal. Desta forma, a possibilidade de convívio com o filho para os pais separados (acepção aqui usada em sentido lato), deixará de ser arma de vingança, pois ambos terão igualdade de contato e vivência, com a aplicação da guarda compartilhada, fato que impedirá que o acesso ao filho seja moeda de troca ou de desforra . O mais importante é que o bem-estar da criança seja levado em conta e que todos entendam que filhos querem o pai e a mãe participando de sua vida. A criança se sente amada e cuidada enquanto vive em um ambiente organizado, em harmonia.

JOINT CUSTODY: A SOLUTION FOR PARENTAL ALIENATION?

Abstract

Over the years the society has undergone transformations able to change the concept of the family, giving equality of rights and obligations between men and women to provide education and raising of children. However, with the dissolution of conjugal union, the parents engage in family dispute affecting the main victims: the children. Many times due to sorrows raised by the marital dissolution, it may occur that the custodial parent of the children, through various strategies, can induce the child and / or adolescent to hate the alienated parent, practicing, so the parental alienation. The study sought to determine whether the Shared Guard Institute would be an effective means to avoid or mitigate this problem. Therefore, the present study aims to explain the possible consequences that parental alienation can cause in children as well as legal measures applicable to the alienating and violation of principles and Child and adolescents Protective fundamental rights and the advantages of the adoption of a shared guard, an instrument that has been established as a skilled legal instrument for improving the quality of the relationship between separated parents and their children.

Keywords: Joint custody - Parental Alienation - judicial measures - Violation of fundamental principles and fundamental rights.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo. Eduardo de. **Comentários à Lei da Alienação Parental - Lei n°12.318, de 26 de Agosto de 2010.** Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre: Magister, v.7, n.38, p. 60-71, set./out. 2010. ISSN 1807-0930.

ALMEIDA, Renata Barbosa de.; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

AMATO, Gabriela Cruz. **A alienação parental enquanto violador dos direitos fundamentais e dos princípios de proteção à criança e ao adolescente**. Revista Síntese: Direito de Família, São Paulo: Síntese, v.14, n.75, p. 60-78, Dez./Jan. 2013. ISSN 2179-1635.

ANGELUCI, Cleber Afonso; DELAJUSTINA, Daiani. **A alienação parental enquanto violador dos direitos fundamentais e dos princípios de proteção à criança e ao**

adolescente. Revista Síntese: Direito de Família, São Paulo: Síntese, v.14, n.75, p. 79-96, Dez./Jan. 2013. ISSN 2179-1635.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *In*. **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. *In*. **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2015.

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: Casa Civil da Presidência da República, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm

BRASIL. **Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. *In*. **Vade Mecum**.

BRASIL. **Lei nº 13.058 de 22 de dezembro de 2014**. 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. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm

BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. *In*. **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2015.
DIAS, Arlene Mara de Sousa. **Alienação parental e o papel do judiciário.** Revista Jurídica Consulex, Ano XIV, nº. 321, p. 46, jun. 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010. Disponível em: cabezon.jusbrasil.com.br/artigos/159452665/breves-comentarios-sobre-a-lei-n-13058-14.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito de Família**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

KRISTENSEN, Christian Haag *et. al*. Maria Berenice Dias (Coord.). **Incesto e Alienação Parental.** 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

LIMA. Suzana Borges Viegas de. **O abuso do direito de guarda.** In: Eliene Ferreira Bastos; Antônio Fernandez da Luz. (Org.). **Família e Jurisdição II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MORAES CABEZÓN. Ricardo de. **Breves Comentários sobre a Lei 13.058/14**. JusBrasil. Disponível em: http://cabezon.jusbrasil.com.br/artigos/159452665/breves-comentarios-sobre-a-lei-n-13058-14

PAIANO, Daniela Braga; FRANCISCO, Guilherme Murinelli; FRANCISCO, Gabriel Murinelli. **Alienação Parental: de acordo com a lei n°12.318/2010**. Revista Síntese: Direito de Família, São Paulo: Síntese, v.15, n.84, p. 95-116, jun/jul 2014. ISSN 2179-1635.

PENA JÚNIOR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias**: Doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008.

RABELO, Sofia Miranda. **A guarda compartilhada**. Disponível em: http://www.apase.org.br/81003- definicao.htm. Acesso: 30 de outubro de 2015

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda compartilhada e síndrome de alienação parental. O que é isso?** São Paulo: Autores Associados Ltda, 2009. p.76/77.

THURLER, Ana Liési *et. al.* Eliene Ferreira Bastos (Coord.). **Família e Jurisdição III**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores de Direito**. 5 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; RABELO, César Leandro de Almeida. **Aspectos Materiais e Processuais da Alienação Parental**. Revista Síntese: Direito de Família, São Paulo: Síntese, v.14, n.75, p. 9-32, Dez./Jan. 2013. ISSN 2179-1635.