



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

CURSO DE DIREITO

GIOVANI ATILIO RODRIGUES COSTA

ALIENAÇÃO PARENTAL SOB A ÓTICA DA GUARDA COMPARTILHADA

JUIZ DE FORA - MG

2019

GIOVANI ATILIO RODRIGUES COSTA

ALIENAÇÃO PARENTAL SOB A ÓTICA DA GUARDA COMPARTILHADA

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Mestre Maria Amélia Costa

JUIZ DE FORA – MG

2019

FOLHA DE APROVAÇÃO

Giovani Atilio Rodrigues Costa

Aluno

Alimentação parental sob a ótica da guarda compartilhada.

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

[Assinatura]

Orientador

Sandra Bara Alrb

Membro 1

Bianca Stephan

Membro 2

Aprovada em 10 / 07 / 2019.

Dedico este trabalho à minha família, e a todos aqueles que estiveram comigo nesta jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha orientadora, Maria Amélia Costa, que contribuiu de modo todo especial para a realização deste trabalho.

Aos meus pais, pelo apoio total e irrestrito, e à toda a minha família, meus mais sinceros agradecimentos.

Agradeço, ainda, a todos aqueles que contribuíram para a realização deste trabalho, através da amizade diária e da parceria profissional.

“O princípio da sabedoria é
reconhecer a própria ignorância.”

Sócrates

RESUMO

O presente trabalho tem o principal objetivo de analisar o instituto da Alienação Parental sob a ótica da Guarda Compartilhada, com fundamento na Lei 13.058/2014, discorrendo brevemente sobre a Entidade Familiar, quais os tipos de guarda que compõe o ordenamento jurídico brasileiro, tratando dos seus aspectos no tocante ao judiciário e à alienação parental a partir da Lei 12.318/2010, cabendo a análise da Guarda Compartilhada, detalhando suas vantagens e desvantagens, com base na lei que a regulamenta. Vale destacar que esse trabalho tem como objetivo, além de apresentar o instituto da Guarda Compartilhada, trazer os aspectos do trabalho realizado pela Equipe Multidisciplinar do Juízo, pautado no princípio do melhor interesse da criança ou adolescente, porquanto a parte hipossuficiente da relação familiar.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada. Alienação Parental. Equipe Multidisciplinar. Princípio do Melhor Interesse da Criança ou Adolescente.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 9 |
| 2 ENTIDADE FAMILIAR..... | 10 |
| 2.1 Evolução histórica..... | 11 |
| 2.2 Deveres patrimoniais e extrapatrimoniais dos pais em relação aos filhos)..... | 11 |
| 2.2.1 Criação e educação | 12 |
| 2.2.2 Representação e assistência | 12 |
| 2.2.3 O poder familiar..... | 13 |
| 3 A GUARDA NO DIREITO BRASILEIRO..... | 16 |
| 3.1 Definição de guarda e o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente..... | 16 |
| 3.1.1 Guarda dos filhos nas dissoluções consensuais..... | 17 |
| 3.1.2 Guarda compartilhada, ou conjunta, com base na lei 13.058 de 2014..... | 17 |
| 3.2 Do direito de visita..... | 19 |
| 3.3 Espécies de guarda..... | 20 |
| 4 ALIENAÇÃO PARENTAL..... | 22 |
| 4.1 Definição..... | 22 |
| 4.2 O alienador..... | 23 |
| 4.2.1 Comportamento do alienador..... | 24 |
| 4.2.2 Implantação de falsas memórias..... | 25 |
| 4.3 Consequências para os filhos quanto a Alienação Parental..... | 27 |
| 4.4 O judiciário e a Alienação Parental - Lei 12.318/2010..... | 27 |
| 5 CONCLUSÃO..... | 32 |
| REFERÊNCIAS..... | 34 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho traz a abordagem do instituto da alienação parental a partir da análise da lei 13.058/2014, que regulamenta a guarda compartilhada e seu modo de aplicação dentro das relações familiares trazidas ao judiciário brasileiro.

Considerando que a referida lei trouxe consideráveis alterações ao Código Civil Brasileiro, é feito o estudo das vantagens e desvantagens que possam ocasionar diante desse modelo de compartilhamento adotado legalmente, de acordo com a doutrina majoritária.

O objetivo desse trabalho, além de apresentar de forma fundamentada as mudanças advindas da lei da Guarda Compartilhada, com foco na alienação parental, é mostrar a necessidade de interação da família com o sistema judiciário, representado pela equipe multidisciplinar, que tem a tarefa de acompanhar caso a caso, a fim de resguardar o melhor interesse da criança ou adolescente, bem como evitar os transtornos emocionais e psicológicos decorrentes da prática da alienação parental durante a formação educacional e de desenvolvimento do cidadão.

Este trabalho está organizado em capítulos, sendo que no primeiro capítulo é feito um breve apanhado da Evolução Histórica da Entidade Familiar, bem como os deveres dos pais em relação aos filhos, sejam eles patrimoniais ou extrapatrimoniais, mencionando, ainda, o poder familiar, qual seja o dever de criar e educar seus filhos, zelando pelos aspectos morais e materiais enquanto ainda menores.

Já no segundo capítulo é feita a descrição a respeito dos tipos de guarda presentes no Código Civil Brasileiro, incluindo, por óbvio, a Guarda Compartilhada. O terceiro capítulo trata da alienação parental, abordando o comportamento do alienador, a síndrome das falsas memórias e as consequências para os filhos. Por fim, encerra-se esclarecendo os aspectos da lei da guarda compartilhada, dando ênfase às vantagens e desvantagens da aplicação deste instituto, bem como trazendo possíveis consequências à sua compulsoriedade. Conclui-se com a abordagem do assessoramento feito pelas equipes multidisciplinares do juízo, compostas por psicólogos, assistentes sociais e psiquiatras.

A metodologia utilizada neste trabalho foi a de pesquisa bibliográfica, combinada com análise de artigos científicos.

2 ENTIDADE FAMILIAR

Instituto que admite diversas interpretações e significados, via de regra, pelo senso comum, família seria o conjunto de pessoas que possuem grau de parentesco entre si e vivem na mesma casa formando um lar, a partir de onde o indivíduo adquire padrões de moral e convivência, tendo em vista ser, muitas das vezes, seu primeiro contato social.

Maria Berenice Dias, em seu livro *Manual de Direito das Famílias* (2007), esclarece que a partir de 1960, o feminismo, bem como os movimentos de liberação sexual, veio ganhando representatividade, opondo-se àquela noção de família submissa ao poder patriarcal. Passando a reivindicar não a ruptura da noção do que era família, mas o reconhecimento de uma nova concepção, plural e igualitária.

Com isso, aquela antiga noção de família foi progressivamente substituída pelas chamadas entidades familiares, tais como família monoparental, união homoafetiva, família matrimonial, união estável, família recomposta, e assim por diante, lembrando a doutrina que o rol do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 é meramente exemplificativo. Segundo a autora, embora a doutrina reconheça a amplitude da entidade familiar, a mesma traz requisitos imprescindíveis à sua configuração, tais como: a afetividade; a estabilidade; e a ostentabilidade.

Nas palavras de Dias (2007, p. 41):

1. A afetividade é o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional – cujo núcleo é da vontade- para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento do amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos.

Dias (2007) cita que a estabilidade serviria para distinguir as entidades familiares dos relacionamentos ocasionais, a qual falta tempo necessário à invocação do termo entidade familiar. Quanto à ostentabilidade, essa pressupõe aparência, ou seja, a unidade familiar tem que se apresentar à sociedade como uma família. Destaca, ainda, que a própria evolução jurídica tem demonstrado flexibilidade quanto aos requisitos acima citados, para a configuração das entidades familiares, como, por exemplo, a união estável, que se exigia prazo fixo de estabilidade, que morassem juntos, ostentabilidade, no entanto, tais exigências foram perdendo forças, pois foi-se reconhecendo a dificuldade de moldar e enrijecer tais requisitos, justamente pelo fato de que a entidade familiar é um complexo em si mesmo.

2.1 Evolução Histórica

É inegável que a família, como realidade sociológica, apresenta na sua evolução histórica, desde a família patriarcal romana até a família da sociedade industrial contemporânea, transformações de acordo com os fenômenos sociais.

Como descreve Nelson Rosendal em sua obra Curso de Direito Civil, Famílias (2013), a revolução Francesa teve grande influência sobre o Código Civil de 1916, como por exemplo, a criação da primeira lei universal quanto à família, a qual proibia o incesto, tomando-se como ponto de partida o modelo patriarcal. No entanto, a grande intenção à época de constituir família era unicamente acumulação de patrimônio, ou seja, pouco importavam os laços afetivos, mas sim o acúmulo de riquezas, bem como posterior transmissão do patrimônio os herdeiros.

Com o avançar da sociedade, novos valores, como o desenvolvimento científico, foram surgindo. Aquela ideia de presença do elemento sexual continua existindo, mas passa a se admitir a concepção artificial do ser humano. Em seguida, segundo Rosendal (2013, p. 40), “A arquitetura da sociedade moderna impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado”. Com isso, a intenção da família passa a ser a solidariedade social, bem como o afeto entre os entes familiares.

Com a busca de uma dimensão mais ampla, Chaves (2013, p. 41) entende que “Fundase, portanto, a família pós-moderna em sua feição jurídica e sociológica, no afeto, na ética, na solidariedade recíproca entre os seus membros e na preservação da dignidade deles. Estes são os referenciais da família contemporânea”.

Nas palavras de Dias (2007), a família traz como escopo a sua mutabilidade, ou seja, com o passar do tempo tenderia a ir-se alterando seu conceito, bem como sua amplitude, fundamentando-se nos fenômenos sociais, variando de acordo com os valores e ideais predominantes em cada momento histórico.

2.2 Deveres patrimoniais e extrapatrimoniais dos pais em relação aos filhos

Aos pais ou responsáveis são atribuídos alguns deveres, trazidos pela Constituição Federal, em seu artigo 227, elencando direitos que devem ser garantidos à criança e ao adolescente:

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

No entanto, os direitos observados no artigo 227 da Constituição Federal devem ser garantidos pelo Estado e pela família, nessa última através do poder familiar, sendo que, segundo o artigo 229 da Carta Magna, os genitores têm a obrigação de assistir, criar e educar os filhos menores.

Com isso, além de estarem amparados pela Constituição Federal, como descrito por Tartuce (2008) em sua obra, devem ser garantidos o afeto, o amor, bem como a assistência emocional ao menor. O autor traz alguns princípios inerentes ao direito de família, dentre eles o Princípio da Solidariedade Familiar (Tartuce, 2008, p. 40), ou seja, a solidariedade não é só patrimonial, é também afetiva e psicológica, implicando no respeito mútuo em relação aos membros da entidade familiar.

2.2.1 Criação e educação

Observados alguns artigos do Código Civil de 2002, pode-se concluir que muitos são os dispositivos que impõem aos pais ou responsáveis, o dever de sustento, guarda, educação, exigir-lhe obediência e respeito. No que tange a obediência dos filhos, esta é imprescindível, tanto para formação pessoal, quanto para formação do indivíduo como mais um ser na sociedade, ou seja, que pense não só individualmente, mas também em prol da coletividade. Para tanto, aos pais é concedida certa autoridade com objetivo de discipliná-los e corrigi-los quando necessário.

No entanto, segundo Tartuce (2008), educar os filhos é saber orientá-los para que tenham conhecimento, hábitos e costumes, pensando em somar com suas atitudes, à sociedade em que vive, respeitando tanto os direitos individuais como coletivos.

2.2.2 Representação e assistência

Segundo Tartuce (2008), a obrigação de alimentos decorrente do casamento ou da união estável se fundamenta no dever de assistência, sendo, também, o dever dos pais de prestar alimentos aos filhos, persistindo, em regra, até completada a maioridade. Porém, mesmo após a extinção do poder familiar, conforme artigo 1635, inciso III, do Código Civil,

pela maioria é possível a imposição do encargo alimentar ao genitor, o qual passa a ser devido por força da relação de parentesco e por força do Princípio da Solidariedade Familiar.

O artigo 1634 do Código civil em seu inciso VII traz aos pais, o dever de “Representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento”, visando, no entanto, proteger os direitos dos filhos menores, evitando assim, que pratiquem atos danosos contra eles mesmos ou a seu próprio patrimônio.

Visto que, o indivíduo antes dos dezoito anos não tem capacidade para desempenhar pessoalmente os atos da vida civil, conforme acentua Lôbo (2008, p. 289):

A representação legal ou assistência deverá ser exercida em conjunto pelos pais. Não se pode presumir o consentimento do outro, quando um dos pais agir com exclusividade, porque a atuação conjunta assegura o princípio do melhor interesse do menor. Presume-se que houve decisão em comum quando os pais agirem conjuntamente ou adotarem condutas que levem a esse resultado.

Pode-se, ainda, destacar, como mostra o autor Rolf Madaleno, em sua obra Curso de Direito de Família (2013), que algumas injustiças surgem em relação aos relativamente incapazes, no que tange a anuência dos atos jurídicos de mera assistência. Como ocorre, por exemplo, quando os pais já separados, e o guardião usa de seu amor e afeto frente ao filho, para inibi-lo de firmar procuração sob a assistência do seu genitor guardião e assim burlar a cobrança do seu crédito alimentar. Conforme acentua Madaleno (2013, p. 684):

À luz dessas evidências afigura-se um grande equívoco exigir na ação de execução das pensões impagas firmem os filhos relativamente incapazes a procuração judicial em abono à assistência do genitor guardião. Isso porque abusa do direito da prole o pai que constrange o filho credor de alimentos a não firmar procuração necessária à execução de alimentos movimentada por seu guardião, sob a ameaça de perder o “amor” do ascendente devedor de pensão alimentícia.

Portanto, a responsabilidade dos pais em relação aos filhos se estende, também, para o aspecto jurídico, na defesa e representação de seus interesses.

2.2.3 O poder familiar

Antes até mesmo de adentrar no conceito, propriamente dito, do que seria o poder familiar, é necessária uma breve noção histórica do poder familiar. Como mostra o autor Rolf Madaleno (2013), aos Romanos prevalecia o *Pater Familias*, ou seja, todas as pessoas a ele eram subordinadas, sejam mulheres, filhos, netos, clientes, escravos e outros. O *pater familias*

também detinha o poder de vender seus próprios filhos, com a finalidade de suprir eventuais dificuldades financeiras, não ultrapassando o período de cinco anos, sendo uma espécie de suspensão do pátrio poder.

Além disso, como destaca o autor (Madaleno, 2013), o filho ainda poderia ser entregue à vítima do dano causado por ele, como forma de compensar o prejuízo. E também de forma abrupta, poderia abandonar o filho recém-nascido que nascesse débil. Passada essa época, e com o advento do Cristianismo, as leis antigas se tornam incompatíveis com o momento histórico, havendo a proibição da entrega do filho ao credor, a sua venda e a morte.

Mostra o autor supramencionado, que, no Brasil colonial, o domínio frente aos filhos também era absoluto, ou seja, poderia o pai para corrigir seu filho e usar de castigos corporais moderados. O *pater familias* conhecia a autoridade do pai não só perante o filho, mas também sobre sua mulher e seus escravos. Poderia o pai requerer ao juiz a detenção de seus filhos por até quatro meses na casa correcional, sem direito a recurso.

No entanto, com a inserção do cristianismo nas formas de governo, o poder familiar assumiu características de direito protetivo ao filho, com alcance determinado pelo artigo 227 da CF: “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 [...]”.

Destaca-se que (Madaleno, 2013, p. 676):

Portanto, deixam os pais de exercerem um verdadeiro poder sobre os filhos para assumirem um dever natural e legal de proteção da sua prole, acompanhando de seus filhos durante o natural processo de amadurecimento e formação de sua personalidade, sempre na execução conjunta dessa titularidade ou de forma unilateral, na ausência ou impossibilidade de um dos pais ou com o consentimento expresso do outro genitor que reconhece a validade dos atos praticados em prol dos filhos comuns.

Passado esse breve resumo histórico, Madaleno (2013) destaca que a nomenclatura *pater poder* tornou-se incoerente, haja vista que não se tinha uma noção de igualdade entre os pais na criação de seus filhos, com isso, a denominação que hoje se utiliza é poder familiar, criticada por alguns autores, mas sendo a mais adequada.

Dito isso, passa-se à função do poder familiar, qual seja, de priorizar o melhor interesse da criança e do adolescente, distanciando-se daquela ideia de *pater poder*, na qual prevalecia a supremacia da vontade do pai chefe de família. Os pais, no entanto, como aponta Madaleno (2013), passam a ser considerados iguais, ou seja, ambos têm o dever de criar e educar seus filhos, zelando pelos aspectos morais e materiais enquanto ainda menores.

Ainda que os pais tenham o dever de cuidar, educar, dar amor, é necessário impor limites, fazendo parte da educação propriamente, podendo exigir dos filhos obediência, assim como submetê-los a serviços próprios de sua idade e condição.

Vale destacar que, além do exercício compartilhado do poder familiar entre os pais, o autor (Madaleno, 2013) aponta que a separação dos pais não extingue ou suspende o poder familiar, só haverá diferença quanto à guarda do menor, mas as responsabilidades como pai e mãe, permanecem.

Por fim, é necessário analisar temas como a extinção, suspensão, bem como a perda do poder familiar. Rolf Madaleno (2013) aponta que será extinto o poder familiar quando houver uma das causas elencadas no artigo 1635 do Código Civil:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
 I - pela morte dos pais ou do filho;
 II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
 III - pela maioridade;
 IV - pela adoção;
 V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Importante destacar, ainda, a extinção do poder familiar por decisão judicial, elencada no rol do artigo 1635, chamada por Madaleno (2013) de perda do poder familiar, é tratada, também, no artigo 1638 do Código Civil:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
 I - castigar imoderadamente o filho;
 II - deixar o filho em abandono;
 III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
 IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

No que tange à suspensão do poder familiar, a mesma é temporária, ou seja, só irá perdurar quando necessária. São causas de suspensão as elencadas no artigo 1637 do Código Civil:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.
 Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecurável, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

O que muitas das vezes ocorre é a suspensão do poder familiar no tocante à disputa de visitas, quando, por exemplo, o guardião acaba por proibir a visita do outro genitor, por mera liberalidade. Como aponta Madaleno (2013, p. 696), “verdadeiro clima de transferência de responsabilidade e uma desmedida e covarde cobrança de dever de lealdade, aterrorizando o

inocente filho pelas faltas que nunca causou”. Em regra, poderá ser suspenso o poder familiar total ou parcialmente, e uma vez cessada a causa da suspensão, retomar o poder familiar. Contudo, cabe destacar, ainda, que a carência de recursos não é causa de extinção ou suspensão do poder familiar, mas sim caso de inclusão em programas de auxílio.

3 A GUARDA NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 Definição de guarda e o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente

Muito embora se trate de um instituto positivado na legislação pátria, o legislador não se ocupou em formular um conceito exato do que seria guarda, por isso ficou a cargo dos doutores do direito de fazê-lo.

Segundo Paulo Nader (2010, p. 235), a guarda não deve ser restringida ao poder de ter o menor em sua companhia, mas sim de orientá-lo, educá-lo, dando-lhe apoio, aconselhamento, afeto, cultura e a assistência de que necessita, sendo enormes as responsabilidades advindas com a guarda, inclusive as decorrentes de ilícito civil praticado pelo menor.

Ainda sobre a definição do que seria guarda, o autor aponta que, na Constância do casamento, a guarda é dever inerente ao exercício do poder familiar. Porém, quando a sociedade se desfaz por um divórcio, não ocorre extinção ou suspensão do mesmo. Apesar de permanecer o poder familiar, um dos pais perde a guarda, ressalvada a hipótese de guarda compartilhada (NADER, 2010, p. 248).

Segundo Paulo Nader (2010, p. 238), o instituto da culpa, como fator relevante para a fixação da guarda, deixou de existir, ou seja, não há sentido em determinar a guarda em favor do cônjuge pretensamente inocente, em detrimento do cônjuge culpado. Isso porque o que realmente importa é o melhor interesse da criança e do adolescente, analisando de fato quem tem condições psicológicas e morais para tê-lo em sua guarda.

Cabe destacar a guarda prescrita no artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que cria uma das formas de se colocar a criança e o adolescente em famílias substitutas, quando por algum motivo a família biológica se desintegra, colocando-as em risco.

Como demonstra Paulo Nader (2010, p. 253):

A natureza dotou os seres humanos de sentimento, propiciando-lhes um quadro psicológico onde há lugar para os elos de afetividade. A proteção aos filhos é uma tendência natural, espontânea. Como regra geral, a lei exerce função complementar,

orientando os pais, seja quando lhes falte discernimento, seja quando ocorre dissídio na relação do casal. A proteção não é um dever que dimana da lei, mas diretamente da moral [...]

Por fim, Paulo Nader (2010, p. 257) aponta que, respeitado o desenvolvimento do grau de compreensão da criança e do adolescente, pode ser necessário ouvi-lo para que dê sua opinião, e se tratando de maior de doze anos será necessário seu consentimento.

Entendimento pacífico na doutrina que, nessa situação e noutras semelhantes, o afeto é elemento essencial para uma boa convivência, protegendo assim, o melhor interesse do menor, sendo necessário o acompanhamento “realizado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da juventude” (TARTUCE, 2008, p. 596).

3.1.1 Guarda dos filhos nas dissoluções consensuais

Em se tratando de divórcio ou dissolução de união estável mediante acordo, segundo Paulo Nader (2010, p. 250), o juiz analisará as seguintes situações: interesses pessoais do casal, interesse relacionado aos filhos, guarda, direito de visita, bem como alimentos. Havendo acordo entre o casal, desde a antiga lei, poderia o Juiz conceder o regime da guarda compartilhada, caso os genitores tivessem maturidade e um bom entendimento. Tal regime será analisado mais a fundo nos itens a seguir.

No entanto, não havendo consenso entre os pais, caberá ao juiz entregar a guarda àquele que apresente melhores condições de exercê-la, assegurando ao outro o direito de visita, além de estipular alimentos. Nader (2010, p. 260) acentua que, se nenhum dos progenitores oferece condições de exercer a guarda, a mesma será confiada ao parente mais próximo que tenha disposição e condições de exercê-la, bem como afinidade com o menor.

De acordo com Nader (2010, p. 265), nos casos em que não há consenso quanto à guarda, o juiz poderá defini-la. E ao definir a guarda, sendo o filho de pouca idade, a tendência é que o juiz a confie a mãe, ressalvada a hipótese em que a mesma não tenha condições básicas para criá-lo. No entanto, havendo consenso entre os cônjuges, o juiz apenas homologará o acordo.

Porém, se no decorrer do processo, o juiz perceber que se tornou uma separação litigiosa e que o cônjuge que seria responsável pela guarda, não é o melhor para a criança e o adolescente, prevalecerá o “princípio do melhor interesse da criança e do adolescente” (NADER, 2010, p. 267), ou seja, caberá ao juiz analisar aquele que apresenta melhores condições de exercê-la, como dito anteriormente.

3.1.2 Guarda compartilhada, ou conjunta, com base na lei 13.058/2014

O Código Civil não previa o regime da guarda compartilhada, embora a doutrina já o aceitasse. Na prática, caso os pais não morassem sob o mesmo teto, em comum acordo poderiam dividir atribuições de vigilância, companhia e proteção aos filhos.

Com o advento da Lei nº 13.058 (BRASIL, 2014), houve algumas mudanças, passando a haver a possibilidade da guarda ser unilateral ou compartilhada:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

§ 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, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

Como tema central do trabalho, a guarda compartilhada será tratada mais especificamente adiante. Contudo, cabe dizer que tal instituto veio a ajudar às crianças e aos adolescentes, para que tenham uma boa convivência com ambos os pais, e que os mesmos possam, conjuntamente, criá-los, embora não se possa esperar que se tenha consenso na totalidade dos casos entre ex-cônjuges.

3.2 Do direito de visita

Não sendo caso de guarda compartilhada, caberá àquele a quem não lhe foi confiada a guarda, o direito de visita, ou seja, “O poder de visita compreende a visita propriamente aos filhos, ou seja, o ato de encontrá-los e de mantê-los em sua companhia, sob o seu controle” (NADER, 2010, p. 260), e, segundo o doutrinador, deverá ser exercido nas condições estabelecida pelos pais, em comum acordo, e, em caso de não acordo, o juiz definirá os dias, horários, duração e local de encontro.

O direito de visita, como aponta o autor, é irrenunciável, pois o interesse que está envolvido não é o dos pais e sim do menor, que carece de convívio com os mesmos. “Esse direito é considerado líquido e certo e enseja mandado de segurança, a fim de assegurar o seu exercício” (NADER, 2010, p. 261), pois, independentemente de culpa pela dissolução da sociedade conjugal, tal direito não pode ser subtraído do filho, ao impedi-lo através de um dos pais.

Como aponta Nader (2010), além do direito de visita, caberá ao mesmo fiscalizar como o filho está sendo criado, não sendo invasivo e respeitando a privacidade do outro. Por isso, é de suma importância que os ex-cônjuges tenham uma boa convivência e que não haja egoísmo entre os pais, com prevalência de vontades próprias, observando sempre o melhor interesse do menor.

3.3 Espécies de guarda

Tem-se, em regra, quatro modalidades de guarda.

A primeira, e mais comum no Brasil, é a guarda unilateral ou exclusiva, onde um dos pais detém a guarda exclusiva do filho, bem como ao outro lhe é garantido o direito de visita (GAGLIANO, 2009, p. 37).

Em seguida, a guarda alternada, muito confundida com a guarda compartilhada, apesar de bem diferentes. Nessa, há uma alternância na exclusividade da guarda, como por exemplo: do dia 1º de Janeiro ao dia 30 de abril, a mãe tem com exclusividade a guarda do filho e o pai o direito de visita, incluindo os finais de semana alternados. Porém, do dia 1º de maio a 31 de agosto, inverte-se, ou seja, o pai passa ter exclusividade na guarda e a mãe lhe garantido o direito de visita, e assim sucessivamente (GAGLIANO, 2009, p. 37).

Tem-se, ainda, a nidação ou aninhamento, mais conhecida em países europeus, mas pouco utilizada no Brasil. Serve para que o filho não precise ir de uma casa para outra,

permanecendo o mesmo na residência que antes era do casal, e os pais, além dessa residência, têm suas próprias, por isso a referida guarda demanda um poder econômico bem elevado (GAGLIANO, 2009, p. 37).

E, por fim, a guarda compartilhada ou conjunta, que pode ser considerada a modalidade preferível no ordenamento pátrio, capaz de trazer maior vantagem, de modo geral, pois além de não trazer exclusividade quanto à guarda, a repercussão psicológica na prole tem sido enormemente favorável (GAGLIANO, 2009, p. 37). Sendo assim, ambos os pais, responsáveis pela criação de seus filhos conjuntamente, amigavelmente, procuram o melhor interesse da criança e do adolescente, concedendo a esse indivíduo em formação a possibilidade de convívio regular e cotidiano com pai e mãe, promovendo a inclusão da nova formação familiar.

4. ALIENAÇÃO PARENTAL

4.1 Definição

Entendida a questão dos direitos e deveres dos pais, dentro do Direito de Família, e tendo abarcado a conceituação e aplicação da guarda, mais especificamente a guarda compartilhada, passa-se, então, a tratar da alienação parental.

A definição legal da alienação parental está indicada no art. 2º da Lei nº 12.318 (BRASIL, 2010), a qual preceitua:

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.

Como esclarece o autor, a síndrome da Alienação Parental foi definida primeiramente nos Estados Unidos, por Richard Gardner, e difundida em 2001 por François Podevyn, na Europa. Pode-se dizer que se trata de um processo que consiste em “programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa, decorrendo daí que a própria criança contribui na trajetória de campanha de desmoralização desse genitor” (TRINDADE, 2014, p. 155).

Tal situação pode dar ensejo ao aparecimento de uma síndrome que implica num apego excessivo e exclusivo do filho com relação a um dos pais e o distanciamento do outro.

Pela composição familiar adotada na maioria das sociedades antigas civilizadas, prolongando-se historicamente, de acordo com Trindade (2014) a mulher acabou se tornando mais apta, frente ao homem, para se ocupar dos filhos. E por ser, na maioria das vezes, a guardiã do mesmo, tal síndrome se manifesta mais facilmente em face do genitor. Todavia, não pode negar que a síndrome da alienação parental só se manifesta em ambientes de pais instáveis, e que o simples fato da composição familiar ou da detenção da guarda não tem qualquer relação com o comportamento alienador.

Como descreve Trindade (2004, p. 158), e de fato procede, com o passar dos anos, a mulher deixa de ter a função principal e única de cuidar da casa e dos filhos, passando a ser inserida no mercado de trabalho e se preocupando cada vez mais com seu aperfeiçoamento profissional. Com isso, os homens, por sua vez, começam a se envolver ainda mais nas atividades domésticas e familiares.

Portanto, com a maior liberdade da mulher e com o advento do divórcio, “Tais aspectos potencializaram uma quantidade antes não vista de dissolução de casamentos, aumentando assim, as disputas judiciais pela guarda dos filhos.” (TRINDADE, 2014, p. 328).

4.2 O alienador

Logo após a separação entre os cônjuges, quando o nível de conflito ainda é muito grande, é comum surgirem problemas e preocupações com as primeiras visitas do outro progenitor. Pois alguns “medos e angústias de retaliação ocupam o imaginário dos pais e dos próprios filhos” (TRINDADE, 2014, p. 328), pois ainda não estão acostumados com a nova vida. O problema todo ocorre quando um dos pais, ou os dois, estão psicologicamente abalados, podendo, assim, desencadear uma crise, crise essa que pode acarretar um processo de alienação parental do outro cônjuge.

Como aponta Trindade (2014, p. 332), a família do genitor alienador, muitas das vezes, pactua, consciente ou inconscientemente, com a alienação, o que não apenas reforça o sentimento de ódio do alienador, mas que, para tirar proveito de um sentimento que por vezes estava guardado ou escondido, aproveita-se daquela situação para realizar suas vinganças recônditas. Dessa forma, o maior prejudicado é o filho, que na maioria dos casos, se não em todos, apresenta pelo resto da vida problemas e distúrbios causados por uma instabilidade psíquica e emocional do genitor alienador.

O alienador, por sua vez, é identificado como uma pessoa sem consciência moral, incapaz de se colocar no lugar do outro, sem empatia sequer com os filhos, não sabendo distinguir a diferença entre a verdade e a mentira, lutando para que sua verdade sempre prevaleça, levando os filhos a viverem como “falsos personagens de uma falsa existência”. (TRINDADE, 2014, p. 215)

O genitor alienador, num pressuposto de imaturidade e instabilidade emocional, usa do filho como forma de atingir o outro genitor. Sobre o tema, Dias (2007, p. 409) se manifesta da seguinte forma:

Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação e o sentimento da rejeição, de traição, o que faz surgir um desejo de vingança: desencadeia um processo de destruição, de desmoralização de descrédito do ex- parceiro. O filho é utilizado como instrumento da agressividade- é induzido a odiar o outro genitor. Trata-se de verdadeira campanha de desmoralização. A criança é induzida a afastar-se de quem ama e de quem também a ama. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre ambos.

Com este modo de agir, procura não só controlar os passos de seus filhos com o outro genitor, mas também falsear a verdade com preocupações que na realidade não existem, pois o mesmo só pensa em si, acima de tudo e de todos, inclusive do próprio filho. Trindade (2014, p. 333) descreve que:

Por não ser cooperativo, o genitor alienador oferece grande resistência a ser examinado por um especialista, pois teme que este possa descobrir suas manipulações, suas cenas e seus jogos.

No entanto, o alienador, por medo de deixar transparecer contradições que possam servir como indicadores para identificação da Síndrome da Alienação Parental, oferece grande resistência em ser examinado por um especialista (TRINDADE, 2014).

4.2.1 Comportamento do alienador

Trindade (2014, p. 340) destaca que, dentre os comportamentos do genitor alienador, estão sentimentos autodestrutivos, como o ódio, onde a realidade fica totalmente prejudicada, além de sentimentos como ciúmes, não aceitando, por exemplo, que o ex-cônjuge inicie relacionamento amoroso com outra pessoa, trazendo para si e implantando em seu filho, uma traição que na realidade não existe. São comuns, também, sentimentos de ódio exacerbados por fatores econômicos, relacionados a separação, dentre outros.

Importante a análise da tabela retirada do livro Manual de Psicologia Jurídica para Operadores do direito (TRINDADE, 2014, p. 335), conforme segue:

Comportamentos Clássicos de um Genitor Alienador

- Recusar ou dificultar passar as chamadas telefônicas aos filhos;
- Organizar varias atividades com os filhos durante o período que o outro genitor deve, normalmente exercer o direito de visitas;
- Apresentar o novo cônjuge aos filhos como sua “nova mãe” ou seu “novo pai”;
- Falar de maneira descortês do novo cônjuge do outro genitor;
- “Esquecer” de avisar o outro genitor de compromissos importantes (dentistas, médicos, psicólogos);
- Envolver pessoas próximas (sua mãe, seu novo cônjuge, etc.) na lavagem cerebral de seus filhos;

- Tomar decisões importantes a respeito dos seus filhos sem consultar o outro genitor (escolha da religião, escolha da escola, etc.);
- Trocar (ou tentar trocar) seus nomes e sobrenomes;
- Impedir o outro genitor de ter acesso as informações escolares e/ou médicas dos filhos;
- Sair de férias sem os filhos e deixá-los com outras pessoas que não o genitor, ainda que esteja disponível, e queira ocupar-se dos filhos;
- Falar aos filhos que os presentes do outro genitor são inadequados ou feios e proibi-los de usá-los;
- Ameaçar punir os filhos se eles telefonarem, escreverem ou se comunicarem com o outro genitor de qualquer maneira;
- Culpar o outro genitor pelo mau comportamento dos filhos;
- Interceptar as cartas e os pacotes mandados aos filhos.
- Recusar informações ao outro genitor sobre as atividades em que os filhos estão envolvidos (esportes, atividades escolares, grupos teatrais, escotismo, etc.);

Sendo assim, a alienação parental pode se apresentar de diversas formas, sutis ou aparentes, minando a sensibilidade emocional da criança (TRINDADE, 2014, p. 213).

4.2.2 Implantação de falsas memórias

Trindade (2014, p. 214) traz como conceito da Síndrome das Falsas Memórias, a seguinte afirmativa:

A síndrome das Falsas memórias traz em si a conotação das memórias fabricadas ou forjadas, no todo ou em parte, na qual ocorrem relatos de fatos inverídicos, supostamente esquecidos por muito tempo e posteriormente lembrados. São erros que se devem a memória, e não a intenção de mentir, podem ser implantadas por sugestão e consideradas verdadeiras e, dessa forma, influenciar o comportamento.

Importante salientar a diferença entre as memórias recobradas, que são aquelas que de fato ficam adormecidas no subconsciente, e por isso inacessíveis, mas que posteriormente vêm à tona, das falsas memórias, as quais fazem acreditar fielmente que um determinado fato tenha acontecido, quando na verdade não ocorreu, passando, dessa forma, a ser vivido como

real e verdadeiro. Segundo o autor supramencionado, há uma enorme discussão em torno dessas duas questões, mas a única certeza que se tem é que ambas existem.

Como menciona Trindade (2014, p. 53), é importante registrar que a Síndrome das Falsas Memórias não está descrita no Manual Diagnóstico e Estático das Doenças Mentais (DSM-5), nem integra a Classificação Internacional de Doenças (CID-10), que são os dois manuais de referência mundial em matéria de classificação de doenças mentais. Porém, o DSM-5 traz alguns transtornos que se relacionam à memória, tais como os transtornos Amnésicos, os Transtornos Dissociativos, o Transtorno de Estresse Pós-traumático, o Delírium e a Demência.

Outro aspecto que merece uma diferenciação é quanto à confusão que se faz entre a Síndrome das Falsas Memórias e a Síndrome da Alienação Parental. Segundo Trindade (2014, p. 218):

A síndrome da Falsa memória configura uma alteração de função mnêmica, enquanto a Síndrome da Alienação Parental é um distúrbio do afeto e da conduta, que se expressa por relações gravemente perturbadas, podendo, de acordo com a intensidade e a persistência, incutir falsas memórias, sem que, entretanto, ambas estejam diretamente correlacionadas.

Embora a Síndrome das Falsas memórias possa abranger a Síndrome da Alienação parental, a esta não se limita. Ou seja, ainda que possa ser implantada pelo genitor alienador uma falsa memória, como por exemplo, um suposto abuso sexual praticado pelo genitor alienado, a mesma pode ser implantada em outras situações, não se relacionando, necessariamente, ao ambiente familiar. Um simples exemplo trazido pelo autor de uma falsa memória foi quanto aos dos indivíduos remanescentes da guerra ou do holocausto, que traziam consigo uma mescla de realidade e fantasia.

Trindade (2014, p. 219) explica que:

A construção das falsas memórias pode decorrer de lembranças implantadas por pessoas que possuam algum interesse escuso e ser decorrente de um processo de persuasão prolongada e intensa, mas que nem sempre é percebida num primeiro momento, quando, então, se assemelha a um outro fenômeno conhecido como lavagem cerebral, mais frequente quando exsurge no meio de grupos dogmáticos de doutrinação moral ou religiosa e no seio de instituições totais.

Segundo o autor, por se tratar de matéria muito complexa, é necessário que haja uma maior cautela ao judicializar essa memória-fato, pois a probabilidade de equívocos exige uma investigação minuciosa e cuidadosa, para que não seja cometida nenhuma injustiça para ambos os lados, devendo tal cautela ser redobrada quando a memória recuperada se tratar da Síndrome da Alienação Parental (TRINDADE, 2014, p. 219).

4.3 Consequências para os filhos quanto à Alienação Parental

De acordo com o autor, a Síndrome da Alienação Parental, pode levar a criança e/ou adolescente a problemas seríssimos, como afirma Trindade (2014, p. 329):

Depressão crônica, incapacidade de adaptação em ambiente psicossocial normal, transtornos de identidade e de imagem, desespero, sentimento incontrolável de culpa, sentimento de isolamento, comportamento hostil, falta de organização e, em extremos, levar ao suicídio.

Quando os filhos são submetidos e influenciados a odiar o cônjuge alienado, em geral não têm consciência de que isso é feito para afastá-lo do alienado, na maioria dos casos, se não em todos. É comum o filho mais velho manifestar primeiro a síndrome, pois sente-se na obrigação de proteger os irmãos mais novos, assumindo, assim, o discurso do alienador (TRINDADE, 2014, p. 219).

Uma possível solução seria que as visitas fossem organizadas de maneira que cada um se expresse em seu ambiente individual, encontrando-se, por exemplo, separadamente com o alienado, para “romper o círculo de programação estipulado pelo alienante” (TRINDADE, 2014, p. 345), pois só dessa forma seria possível que a criança e/ou adolescente perdesse o temor infundado que o alienador colocou em sua vida.

A todo o momento, Trindade (2014) destaca que é de suma importância a participação, ou até mesmo a interferência, de um terapeuta, para que esse, conhecedor de problemas psíquicos e de síndromes como a Alienação Parental, possa inserir essa criança, tão prejudicada, por infundadas mentiras, e por sérios problemas psiquiátricos quanto ao alienador, em um ambiente harmonioso, com amor, carinho e sem conflitos, visando sempre o seu melhor, haja vista sua fragilidade, pois tal confusão posta na vida de uma criança pode acarretar sérios problemas que se prolongam em sua vida adulta.

4.4 O judiciário e a Alienação Parental – Lei 12.318/2010

De grande importância no direito de família, uma das características mais importantes da Lei nº 12.318 (BRASIL, 2010) é o seu caráter preventivo, deixando, assim, nítido a todos que a conduta de alienação parental será repreendida juridicamente.

Tendo inserido o legislador no art. 2º o conceito de alienação, exemplificando no § único, inciso I a VII, do mesmo artigo, em seu art. 3º, deixando claro que o principal foco é direito fundamental da criança e do adolescente de convivência familiar saudável e a proteção da dignidade da pessoa humana, conforme segue Lei nº 12.318 (BRASIL, 2010):

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Em seguida, em seu artigo 4º, dispõe como deverá agir o órgão Judiciário quando houver vestígios de alienação parental, seja qual for o momento processual, a requerimento ou de ofício, Lei nº 12.318 (BRASIL, 2010):

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Conforme prevê o artigo 5º da referida Lei, o juiz poderá determinar perícia psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, se caracterizados atos ou condutas típicas de alienação, sendo que a identificação da alienação parental é de fato muito difícil de ser apurada e, por essa razão, o juiz deve analisar diversos pareceres técnicos de profissionais de diferentes áreas, como psicólogos, assistentes sociais e psiquiatras (BRASIL, 2010).

Já no artigo 6º, inciso V, o legislador indicou o instituto da guarda compartilhada como uma das prescrições voltadas para a solução da alienação. A discussão que se faz em torno dessa questão é, se de fato, tal prevenção é a mais eficaz. Já no artigo 7º a respeito da atribuição e alteração da guarda, será concedida, preferencialmente, para o genitor que melhor viabilize a realização do convívio do menor com o outro genitor, nos casos em que for inviável estabelecer a guarda compartilhada (BRASIL, 2010).

Com a separação dos pais, os deveres a serem desempenhados, poderão ser de forma exclusiva pelo guardião, se outorgada a guarda unilateral, ou ambos, se a guarda for compartilhada. O que se observa, segundo o autor, é uma predileção pela guarda compartilhada, havendo ruptura da relação conjugal, pela via consensual, os pais é quem determinaram questões relacionadas à guarda das proles (§ 2º do artigo 1584 do CC).

É trazido por Madaleno (2015) que, embora a separação dos pais não lhes retire o poder familiar sobre os filhos, indubitavelmente reconhecer que o detentor da guarda física dos filhos toma as decisões diárias acerca dos interesses da prole. Uma noção conjunta de

decisões dos pais velando pelos seus filhos só será juridicamente concedida durante a harmônica convivência dos pais, ou seja, com a versão da guarda conjunta dos filhos comuns, dividindo a responsabilidade e o exercício de direitos e deveres referentes ao poder familiar, como a criação, educação e manutenção dos mesmos. Segundo Madaleno (2015, p. 459):

Os defensores da custódia compartilhada argumenta ser uma das suas principais virtudes, a de garantir o direito de a criança relacionar-se com seus dois pais, reduzindo a área de conflito entre ex-consortes ou companheiros, ao eliminar uma disputa entre “ganhador e perdedor”.

Como bem coloca Madaleno (2015), a guarda compartilhada tem a função de preservar, em condições de igualdade, seus laços de interação dos pais em relação aos filhos, reconhecendo assim, e colocando em prática os princípios da isonomia entre o homem e a mulher, bem como o do superior interesse da criança ou adolescente, sendo por certo, relevante a existência de certa cumplicidade entre os genitores.

Atualmente, a partir da Lei 13.058/2014, a guarda compartilhada pode ser estabelecida por consenso ou por decisão judicial, tendo como objetivo, permitir a cada um dos pais o direito de poder participar das mais relevantes decisões pertinentes aos seus filhos comuns.

Foi consignado também, pelo §3º do artigo 1584 do CC que:

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, mostrando, derradeiramente, existirem, doravante, com o advento da Lei nº13058, duas espécies distintas de guarda compartilhada e mostrando que não existe nenhum plano prévio de parentalidade que os pais deveriam apresentar ao juiz informando como tratarão dos prioritários interesses dos filhos, cada qual se dedicando por inteiro, de corpo e alma, aos filhos que estiverem em sua companhia.

Neste sentido, para melhor atender as necessidades dos filhos, bem como ter um melhor controle quanto àquilo que os pais realmente poderão lhes proporcionar, Madaleno cita uma forma de compartilhamento de guarda, “*Joint Physical Custody*”, adotada no Estados Unidos, que significa ser um “plano de parentalidade”, ou seja (MADALENO, 2015, p. 462):

É um documento criado para estabelecer as obrigações de cada progenitor quando tiver que tomar decisões sobre a educação, saúde, bem estar físico, social e emocional dos filhos. O plano tem que incluir uma descrição de quem e como realizará as atividades inerentes a sua responsabilidade parental e, em todos os seus aspectos, não se restringindo à aleatória divisão equilibrada do tempo dos filhos.

Desta forma, tal plano seria viável também aqui no Brasil, para que houvesse um melhor controle quanto ao compartilhamento da guarda, vez que os casos de alienação

parental são mais frequentes e prejudiciais às crianças, podendo o judiciário ter mais certeza e convicção de que o melhor para a criança ou adolescente está sendo feito.

Madaleno (2015) aponta ser fundamental para o filho, que haja entre os pais uma cooperação, porque só assim serão capazes de compreender o rompimento da relação conjugal. “Os filhos são preservados quando não estão sendo usados como instrumento de máxima vingança dos pais” (MADALENO, 2015, p. 500).

Como já dito, segundo Madaleno (2015, p. 501), a Síndrome da Alienação Parental é:

Um transtorno que se desenvolve primordialmente, em um contexto de disputa de guarda. Sua principal manifestação é a campanha de difamação da criança em relação a um de seus pais.

Neste contexto, um pai ou uma mãe que tenha programado seu filho, com sentimentos igualmente paranoicos em relação ao outro genitor, provavelmente terá um vínculo maior com seu filho, porém não será “um vínculo sadio e sua presença nefasta e doentia é um forte argumento para recomendar a troca do menor” (MADALENO, 2015, p. 501).

Por conta disso, Juliana Ferla Guilhermano, em seu artigo científico, apresenta a gravidade da Alienação Parental e as medidas que devem ser tomadas para que seja evitado seu acontecimento, ou amenizadas as consequências, caso ocorra.

Nesse mesmo sentido, segundo o artigo 5º da Lei 12.318/2010 “havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.” Os casos de Alienação Parental devem ser analisados por perícia de um profissional da área, pois não se pode correr o risco de ter um laudo mal formulado.

Nos parágrafos do mesmo artigo está descrito que:

§ 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.

Dessa forma, Guilhermano (2012, p.13) afirma que o auxílio de um profissional da área psíquica é de suma importância para que o litígio seja resolvido de forma menos danosa

às partes envolvidas, por isso se determina a perícia psicológica no processo, devendo o perito elaborar um laudo técnico que será encaminhado ao juízo e ajudará na decisão do magistrado.

Nos casos de indício de Alienação Parental, “o trabalho do psicólogo perito consiste na realização de entrevistas individuais e conjuntas, com possibilidade de aplicação de testes quando necessário, com todas as partes envolvidas” (GUILHERMANO, 2012, p.13). Isso é feito, segundo a autora, com a finalidade de avaliar se há um dano causado às partes envolvidas, sendo importante lembrar a necessidade da análise caso a caso.

A avaliação psicológica, segundo Guilhermano (2012, p. 16), deve ser feita levando-se em consideração alguns comportamentos geralmente apresentados pelo alienador, devendo serem todas devidamente elencadas para que possam ser percebidas no caso.

Isto posto, de fato a equipe multidisciplinar é de suma importância, vez que além de dar um laudo técnico e preciso em caso de uma possível alienação parental, é a equipe de psicólogos que tem um maior contato físico com a criança ou adolescente, bem como com os pais, podendo, dessa forma, ajudar o poder judiciário na determinação da guarda compartilhada ou até mesmo unilateral, evitando que o faça a favor daquele que não tem a mínima condição psicológica para tal atribuição, e possa levar em conta a vontade da criança, no caso de poder discernir os acontecimentos e entender as consequências.

5 CONCLUSÃO

Com a determinação da guarda compartilhada, havendo um possível desequilíbrio emocional por parte de um dos genitores, ou dos dois, as chances de um começar a depreciar o outro, sendo capaz de atingir o aspecto emocional e psicológico da criança, são muito maiores, já que o contato físico será rotineiro.

Ou seja, diariamente a criança poderá estar exposta, por parte de um ou dos dois, a ouvir palavras e ensinamentos tortuosos, que poderão afetá-la drasticamente até à fase adulta, como já demonstrado.

Por conta disso, é possível concluir que havendo efetivo acompanhamento da equipe multidisciplinar em cada caso em que se fizer presente a prática da alienação parental, analisando a razão e as motivações de todos os envolvidos, sendo certo que as decisões por parte do judiciário serão mais coerentes com a finalidade da lei, já que neste sentido será respeitado o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente.

Ato contínuo, analisando o instituto da guarda compartilhada sob a ótica da lei 13.058/2014, tendo em vista suas principais considerações para alcançar o objetivo almejado, que é o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente, conclui-se que de fato traz consequências positivas, pois a finalidade principal da lei é proporcionar à família, como um todo, uma forma de divisão igualitária do tempo de convivência dos filhos com os pais, estendendo-se aos demais familiares, beneficiando o desenvolvimento emocional e psicológico da prole, que continuará a viver sob a influência de ambos os genitores.

Quanto às desvantagens inerentes ao modelo da guarda compartilhada, a doutrina trata, principalmente, dos casos em que as mágoas e ressentimentos existentes entre o extinto casal possam dificultar o exercício em conjunto das decisões a serem tomadas a respeito da rotina dos filhos, e que a simples imposição dessa espécie de guarda, em alguns casos, pode trazer consequências imensuráveis à formação pessoal dos filhos.

Imprescindível destacar que a lei da guarda compartilhada apresenta, de fato, aspectos relevantes referentes à necessidade de sua aplicação, já que visa priorizar o melhor interesse da criança ou adolescente, participando os pais mais efetivamente da vida de seus filhos, lembrando que esse modelo de guarda demanda exatamente isso: a convivência e participação constante e continuada de ambos na rotina dos filhos.

Para que a prática da guarda compartilhada se torne viável, como já demonstrado, essencial que o antigo casal busque elementos pessoais capazes de por fim ao conflito

eventualmente existente entre ambos, a fim de que não traga más consequências aos filhos, sendo necessária a separação entre os aspectos pessoais de cada um referentes ao extinto relacionamento amoroso, daqueles que, efetivamente, neste momento, os forcem ao mínimo de comunicação pacífica e constante, que é a paternidade em si.

Dessa forma, resta claro que a guarda compartilhada, enquanto regra nas decisões judiciais, há de ser considerada a partir do caso concreto da família que se analisa no momento da aplicação, considerando os possíveis reflexos que a ocorrência de alienação parental possa trazer ao desenvolvimento psicossocial da criança e do adolescente, não se olvidando que, apesar das limitações emocionais da maior parte dos pais que optam pela criação dos filhos em separado, é possível que haja o mínimo de comunicação entre eles a fim de decidirem e tratarem das questões inerentes tão somente à prole.

REFERÊNCIAS

- ASSOCIATION, American Psychiatric. **Manual Diagnóstico e Estático de Transtornos Mentais**: 5. ed: <<http://www.tdahmente.com/wp-content/uploads/2018/08/Manual-Diagn%C3%B3stico-e-Estat%C3%ADstico-de-Transtornos-Mentais-DSM-5.pdf>> acesso em: 24 de abril de 2019.
- BRASIL. **Alienação Parental**. Lei 12.318, 26 de agosto de 2010.
- BRASIL. **Código Civil**: 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**: 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- FARIAS, Cristiano Chaves de, e ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito Civil, Famílias**: 5. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2013.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LÔBO, Paulo. **Direito Civil- Famílias**: 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**: 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, Direito de Família**: 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas**: 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- NET, Medicina. **Lista CID 10**: <<http://www.medicinanet.com.br/cid10.htm>> acesso em 24 de abril de 2019.
- TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, Direito de Família**, volume 5: 3. ed. São Paulo: Método, 2008.
- TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica: para operadores do Direito**: 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.