

GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE SOLUÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Gabriela Alves de Souza*

Claudiane Aparecida de Sousa**

RESUMO

A sociedade familiar nos dias atuais sofre diariamente com os processos que envolvem o divórcio de casais, ao passo que às vezes é benéfico e tranquilo para ambos como também pode trazer conturbações. Assim sendo o assunto influenciador da presente monografia diz respeito a uma separação turbulenta envolvendo o menor e o seu respectivo interesse, onde os genitores ou responsáveis não conseguem administrar seus atos, sentimentos é acabam usando o menor como intermédio para afetar o outro lado evento esse, chamado de Alienação parental. Diante de tal situação o objetivo da pesquisa é solucionar o referido problema dentro das relações familiares, visando unicamente o melhor interesse do menor, o prevenindo de danos presentes e futuro. O estudo orienta-se sob os conhecimentos de doutrinadores especialistas no tema como Richard Gardner, Maria Berenice Dias, a lei 12.318/10, lei 13.058/14, bem como entendimentos jurisprudências que a cada moldura tal cenário. Assim, a área da psicologia em conjunto com a psiquiatria vem demonstrando, a importância da convivência do menor com ambos genitores, deixando evidente para o mundo jurídico que a melhor forma para solução do problema é a guarda compartilhada, entretanto está deve ser melhor amparada pelo legislativo, conseqüentemente exigindo manutenção da lei 12.318/10 que se encontra em decadência.

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

1 INTRODUÇÃO

No que se refere direito de família não é de hoje que se enxergam conflitos, o problema se torna ainda mais complexo quando envolve interesse de menores. A guarda dos filhos é assunto bastante discutido, tal questão que nem sempre é de fácil resolução, por motivos criados pelos próprios genitores; como a preferência em ficar com menor ou até mesmo a dúvida da capacidade de cuidado do outro genitor ou responsável.

O referente problema é decidido pelo judiciário, que é quem escolhe o que for mais conveniente para o menor optando pela guarda unilateral ou compartilhada, onde a ultima é acolhida com maior freqüência, pois nela a criança terá a relação com os genitores não perdendo o vinculo com nenhum dos dois esperando-se uma boa convivência entre todos. Tendo isso resolvido a criança irá para seu domicilio de referência arbitrado pelo magistrado e receberá do outro genitor o que é chamado de pensão alimentícia observando-se a necessidade do menor e a possibilidade de quem irá prestar os alimentos.

Entretanto o cenário se torna hostil a partir do momento em que criança se torna um “vai-vem” entre aqueles que o guardam, os genitores ou parentes

* Graduando em Direito pela Faculdade de Ipatinga.

** Doutorado em Ciências da Comunicação pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil (2021).
Professor-pesquisador da Faculdade de Direito de Ipatinga, Brasil.

responsáveis manipulam psicologicamente a criança de uma forma a denegrir a imagem do outro, de modo que ela fique contra ou pense coisas negativas, tal fato é chamado de Alienação Parental. É inegável que o Brasil seja referência sobre o assunto, porém não abolicionista de tais acontecimentos, diante disso se percebe um maior cuidado sobre o tema, pois isso poderá gerar reflexos presentes e futuros nas crianças ou adolescentes. Diante dos apontamentos o questionamento atual é; é possível a própria guarda compartilhada ser de algum modo um caminho para o cessamento da alienação parental?

Para resposta de tal questionamento o presente trabalho teve como alicerce uma metodologia bibliográfica, trazendo como base a Constituição Federal, a lei 12.318/10, lei 13.058/14, revistas jurídicas especializadas, além de artigos jurídicos, entendimentos jurisprudenciais, obras de autores como Richard Gardner, que mesmos antigas condizem com atualidade do problema discutido, tal estudo também foi norteadada pelos conhecimentos da autora especialista no direito de família brasileiro Maria Berenice Dias bem como outros doutrinadores que discutem e tentam desproblematizar o tema.

Dessa forma o objetivo central do trabalho é exatamente apresentar a importância do mantimento da convivência materna e paterna mesmo que estes não consigam mais conviver juntos, ou seja, optar por uma guarda em que eles possam continuar exercendo o papel fundamental de genitores contribuindo diariamente para a evolução pessoal do menor. Aportar a necessidade de revisão e melhoramento da lei 12.318/10, destacando o artigo 6º, inciso III da referida lei, para que seja demonstrado que o valor financeiro não se equivale ao valor sentimental, sanção multa não se passa de uma “dor no bolso” momentânea e que passa, podendo voltar acontecer e que o melhor a se fazer seria um investimento maior na área na psicologia. E também destacar que a alienação parental pode ser um problema do presente que poderá gerar efeitos futuros na vida do menor.

Em primeiro momento será tratado a respeito do poder familiar tendo em vista, que família sempre foi e será um pilar para qualquer pessoa, em principal, quando ainda se é criança e o poder familiar que deve ser exercido pelos pais é dotado de direitos e deveres que resultam em uma grande importância para o desenvolvimento tanto individual do menor, como também perante a sociedade. Ainda dentro do mesmo capítulo será evidenciado a responsabilidades dos pais diante dos menores, bem como as modalidades de guarda aceitas pelo direito brasileiro.

O segundo capítulo traz uma visão ampla e detalhada acerca da alienação parental, com menções históricas, definições como quem é o alienador, alienado, vítima. O mesmo trará argumentos e questionamento a respeito da lei de alienação parental, 12.318/10 que menciona definições, sanções tendo como objetivo a solução do problema mesmo sendo visível a reparação e aprimoramento da mesma, ainda dentro da ótica da lei, o trabalho conta com uma seção exclusiva ao que se refere as condutas alienadoras e conseqüentemente suas circunstâncias.

As seções finais buscam por meio da guarda compartilhada 13.058/14 solucionar o problema em questão, a mesma dita nortes para melhor administrar a referida guarda, deixando explícito que o melhor interesse do menor deve ser a ideia central, pois quando magistrado finda como guarda compartilhada ele espera que os genitores irão criar o menor com suas referidas responsabilidades e deveres, exercendo a todo momento o poder familiar, afinal, ambos tem autonomia em relação ao menor e devem dar assistências em todos os aspectos e sendo mantido a relação materna e paterna o desenvolvimento do menor será melhor.

A última seção demonstrada na prática como tem sido para os magistrados a atuação mediante a alienação parental, onde fica evidente que na grande maioria dos julgados, opta-se pelo compartilhamento da guarda, porém perante tais julgamentos salienta-se a importância de fiscalização da eficácia da mesma, para evitar que ao invés de ajudar no desenvolvimento prejudique e gere a alienação. Entretanto é inegável que nos casos inviáveis e tendo se esgotado quaisquer possibilidades de um bom desempenho da guarda compartilhada é necessário defender o melhor interesse do menor decidindo pela guarda que lhe seja mais conveniente.

2 GUARDA E PODER FAMILIAR: DIREITOS E DEVERES DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS

2.1 Filhos e responsabilidades dos genitores

Não existe um conceito findado do que vem ser a palavra filho, muitas pessoas a conceituam pelo amor que sentem pelos seus. Em uma ótica paralela, filho é aquele que nasce de uma relação sexual ou em adequação aos dias atuais por inseminação artificial e que contém materiais biológicos de seus genitores. De um ponto de vista social e costumeiro conceitua-se filho como amor, como vida, como renascimento e como aquele que os pais dariam toda vida.

Já a respeito dos genitores diga-se que são aqueles que deram a vida ou em modo popular refere-se aos que criam e promovem ao menor aquilo que ele necessita. A Constituição Federal base jurídica do direito brasileiro assim como o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, impõe aos genitores o dever de assistir seus filhos bem como criá-los e educá-los. Diante disso não resta dúvidas a respeito de quem é responsável pelos menores, até que estes alcancem a maioridade, ora o primeiro contato da criança com o mundo vem acompanhada da presença dos pais, estes se tornam a partir de então responsáveis por sua subsistência, estruturação, vigilância e demais assistências diárias que resultaram no crescimento e no futuro do menor.

No que tange a idade do menor é importante detalhar o momento em que o menor é representado e o momento em que ele passa a ser assistido, a representação vai até os dezesseis anos, a partir de então entra a assistência, valendo-se que a partir de em tão é possível a emancipação do menor para que este tenha capacidade civil antes de completar os dezoito anos. Quando atingida maioridade os pais se eximem das responsabilidades como regra, porém como em toda regra cabe a exceção há casos que mesmo depois dos dezoitos os pais deverão prestar assistência como, por exemplo, se o filho decidir ingressar em unidade de ensino superior ou não guardar condições suficientes para subsistência.

A respeito da responsabilidade civil dos genitores, estes ficam responsáveis pela reparação do dano e também pela administração de forma correta dos bens do menor. Portanto observa-se que a prática dessas responsabilidades nada mais é que o exercício do poder familiar.

Os deveres a serem cumpridos pelos genitores também são amparados pelo direito penal, por exemplo; o artigo 246 do Código Penal prevê crime contra assistência familiar (abandono intelectual) aquele que sem motivos não promove o matrícula do menor quando este já completou idade para estudar, pois como dito no parágrafo anterior é dever dos pais a educação dos filhos. É importante destacar

que os menores de dezoito anos não são submetidos as penas do Código Penal, porém ficam sujeitos as medidas socioeducativas do ECA.

Do ponto de vista psicológico considera-se responsabilidade dos pais, assistência psicológica ao menor, como observação no comportamento da criança e do adolescente, demonstrações de amor e carinho, diferenciação da vida conjugal com a vida do menor.

2.2 O poder familiar: motivos de suspensão e destituição

O poder familiar é uma denominação que guarda todos os direitos e deveres dos pais diante do menor é ele quem basicamente toda relação familiar e tem como objetivo a defesa do melhor interesse do menor fazendo com que estes contribuam diariamente para seu crescimento.

Durante a vigência do Código Civil de 1916 este poder chamado de pátrio poder era exercido unicamente pela figura paterna, porém com a evolução dos tempos e com a implementação dos princípios da isonomia ou também chamado de princípio da igualdade e do melhor interesse do menor, ele ganhou a contribuição da figura materna, resultando no hoje, onde forma igual de ambos os genitores exercem o poder familiar como dispõe o Código Civil de 2002.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também fez respaldo a respeito da obrigação do poder familiar ser exercido por ambos genitores:

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (BRASIL, 2009).

Desta forma é possível perceber que mesmo que os genitores não compartilhem uma vida conjugal, isto não deve envolver a vida pessoal do menor, os interesses que este possui; carinho; assistência, cuidados entre outros direitos e deveres advindo dos pais. Por isso nos dias atuais o judiciário tem optado cada vez mais pela guarda compartilhada que será em breve melhor explicada, subentendendo que ambos exerceram suas obrigações perante o menor mesmo que não residam na mesma casa.

O poder familiar tem como característica ser irrenunciável por conta dos genitores não poderem abdicar ao dever que tem perante os filhos, indelegável pois os pais não podem transferir o poder/dever para outras pessoas e também imprescritível pois os genitores não perderão tal poder a não ser nos casos previstos em lei.

Mesmo com a imprescritibilidade, não são todos os casos em que o poder familiar é corretamente exercido, onde acaba havendo, a necessidade de destituição ou suspensão do poder familiar por conta de determinadas situações em que o melhor interesse do menor fica prejudicado.

Ao que o concerne a destituição do poder familiar, ocorre a perda do poder familiar, sendo considerada a medida mais gravosa, ou seja, aqui significa nestes casos cessão definitiva da autoridade parental que se dá; por fatos naturais como em caso de morte do pais ou um deles, onde no primeiro caso será nomeado um tutor para a criança ou adolescente já no segundo o exercício do poder familiar fica atribuído de forma exclusiva ao genitor que se encontra vivo.

Outra hipótese de destituição é o que se refere ao pleno direito em alcance a maioridade que é dezoito anos, emancipação onde o menor obtém a capacidade

civil antes da maioria anteriormente citada ou por própria decisão judicial como na jurisprudência a seguir demonstrada em que pais não exerceram o poder familiar ou não puderam e por conta disso perdem o direito, a responsabilidade sob o menor, repassando-a para o Estado ou para uma família, tendo em vista melhor interesse dele:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA PROVISÓRIA - ALIENAÇÃO PARENTAL - LEI 12.318/10 - INTERESSE DA CRIANÇA. - Nos termos do artigo 227 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), em observância aos princípios da absoluta prioridade e da proteção integral à criança e ao adolescente, tratando-se de discussão relativa ao menor, o julgador deve se ater ao melhor interesse da criança e do adolescente - Havendo a necessidade de dilação probatória para averiguar a prática de alienação parental, a determinação judicial de cumprimento do acordo onde foi regulamentada a convivência paterno-filial, aliada a aplicação de advertência ao possível alienador são medidas suficientes para resguardar o interesse da criança, neste momento de cognição sumária do feito. (TJ-MG - AI: 10000210522579001 MG, Relator: Alexandre Santiago, Data de Julgamento: 24/06/2021, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/07/2021).

A adoção também é uma causa de extinção do poder familiar em relação aos pais biológicos, pois quem passará a exercer o poder/dever serão aqueles que adotarem. Vale lembrar que o ato de destituir poderá ser realizado de ofício pelo magistrado ou por provocação das partes.

O Código Civil Brasileiro de 2002 prevê outras formas de destituições como as descritas no artigo abaixo:

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

A respeito da suspensão é importante destacar que ela é temporária, irá durar até que o juiz entenda que a situação que levou a suspensão esteja extinta e então os menores voltam para responsabilidades dos genitores. As causas de suspensão basicamente englobam a falta de cumprimento dos direitos e deveres daqueles que exercem o poder familiar como demonstra o artigo 1.637 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. (BRASIL, 2002).

A prática da alienação parental é considerada uma causa de suspensão do poder familiar tendo em vista que o ato é prejudicial ao menor. Também será suspenso o poder familiar quando o pai ou mãe do menor forem condenados por sentença irrecurável em detrimento de crime praticado, onde pena exceda dois anos de reclusão como mencionado no artigo anterior

A suspensão só será aplicada nos casos de extrema necessidade, sendo indispensável a comprovação do ato que a leva ser aplicada, pois em muitos casos como os de alienação parental, tal sanção pode estar sendo aplicada de forma equivocada em detrimento do caso fático. Outro ponto enfático deve ser a respeito das condições financeiras que não é considerável e suficiente para que ocorra a suspensão.

2.3 A guarda e suas espécies

A palavra "Guarda" tem origem etimológica no latim *Guardare*, que significa proteger, guardar, vigiar, diante dessas definições se torna mais leve e simples, entender o que vem a ser a guarda dentro do direito de família, ou seja, tal instituto é discutido diariamente tendo em vista que o fim de relações conjugais se dão todos dias e conseqüentemente se destas relações tiverem como fruto filhos menores, ela será mais um ponto a ser discutido dentro do divórcio.

A guarda faz parte dos pilares que estruturam o poder familiar que é assegurado pela carta magna brasileira, a Constituição Federal, responsabilizando aqueles que a detém para cuidar, prestar assistência, seja emocional, educacional, moral, física e quaisquer que sejam as necessidades do menor, exercendo sempre os direitos e deveres que os são conferidos.

A autora Maria Berenice Dias faz uma importante ressalva sobre o instituto guarda, enfatizando que o fato de os genitores não morarem no mesmo lugar, não os exime de seus deveres, “a guarda absorve apenas alguns aspectos do poder familiar. A falta de convivência sobre o mesmo teto não limita e nem exclui o poder-dever” (DIAS, 2010, p. 15).

No âmbito jurídico brasileiro se vislumbram três tipos de guarda; a unilateral, onde a guarda é atribuída a apenas um dos genitores, ou seja, só o pai ou só a mãe. Tal instituto está elencado na primeira parte do artigo 1583 § 1º do Código Civil. Vale ressaltar que o outro genitor tem direito a visitas regulamentares e que está só será atribuída se um dos genitores dispensar a guarda do menor. De acordo com o artigo anteriormente citado em seu §5º não fica vetado o pai ou mãe que não detém a guarda do menor de solicitar informações gerais sobre o menor:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008). §1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 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)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III - (revogado). (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)

§ 4º (VETADO) . (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 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). (BRASIL, 2014).

Boa parte da doutrina entende ser uma modalidade prejudicial, não mais condizente com a realidade e que acaba proporcionando a criança uma certa carência de convivência por parte daquele que não obtém a guarda, gerando assim um desfalque afetivo, pois ambos tende agregar para o crescimento e desenvolvimento, pois os pais servem de base, parâmetro e espelho para o menor. Entretanto a guarda unilateral se da na maioria das vezes em últimos casos, quando realmente se torna impossível a convivência do menor com algum dos genitores, onde isso deverá ser comprovado em juízo tendo em vista a todo momento o melhor interesse do menor.

Diante de tal modalidade é possível observar que nem sempre aquele que exerce o poder familiar detém da guarda, pois como dito na guarda única o genitor mesmo que não a tenha, tem ainda a obrigação de cumprir seus deveres.

A segunda modalidade de guarda é a alternada, não é taxada pela legislação brasileira, porém na vida prática é utilizada, Maria Berenice Dias conceitua de uma forma clara o que vem ser a mesma:

[...] guarda alternada: modalidade de guarda unilateral ou monoparental, caracterizada pelo desempenho exclusivo da guarda, segundo um período predeterminado, que pode ser anual, semestral, mensal ou outros. Essa modalidade de guarda não se encontra disciplinada na legislação Brasileira e nada tem a ver com a guarda compartilhada, que se caracteriza pela constituição de famílias multinucleares, nas quais os filhos desfrutam de dois lares, em harmonia, estimulando a manutenção de vínculos afetivos e de responsabilidades, primordiais à saúde biopsíquica das crianças e dos jovens. (DIAS, 2011, p. 528).

Apesar da autora mencionar que tal modalidade não tem nada a ver com a guarda compartilhada, a guarda alternada é a que mais se aproxima da mesma, porém não se deve confundir as duas, tendo em vista que nela os genitores à organizam sob base de um consenso entre eles e tal alternância se dá decorrência do lar; um mês a criança passa com o pai outro mês com a mãe, não sendo taxada a questão mensal podendo ser semestral ou até mesmo anual como citado pela doutrinadora.

Existem vários entendimentos doutrinários que dizem que tal modalidade não é interessante e acaba se tornando prejudicial para os menores despertando neles certas instabilidades, pois como são períodos longos de alternância de lar a criança acaba não tendo uma base fixa, daquilo que é certo ou errado dentro do cotidiano, pois o que pode ser certo para um, não quer dizer que seja para o outro.

Ao que concerne sobre guarda compartilhada de acordo com Rodrigo da Cunha Pereira “A guarda compartilhada é um modelo novo, cuja proposta é a tomada conjunta de decisões mais importantes em relação à vida do filho, mesmo após o término da sociedade conjugal” (PEREIRA, 2005, p. 134). O principal objetivo da guarda compartilhada é que o menor mantenha o convívio com ambos genitores e continue desfrutando do afeto, ensinamentos, princípios que os

mesmos têm a oferecer a ele para que a evolução de sua personalidade detenha a contribuição de ambos.

Vale ressaltar que tal modalidade é a preferencial e mais adequada à realidade, tendo em vista ser mais estabelecida em virtude dos motivos que defendem o interesse da criança ou adolescente. Para melhor desenvoltura da guarda compartilhada foi criada a lei 13.058/2014 que conceitua o instituto e dita suas peculiaridades demonstrando como deve ser executada, seus limites e objeções.

É importante evidenciar que na guarda compartilhada o menor não ir morar com ambos genitores, será determinado para ele um domicílio de referência, sendo arbitrado pelo magistrado usando como requisito o lar que melhor atender as condições do mesmo, porém as decisões a respeito da criança serão decididas por ambos de forma equilibrada, sempre defendendo interesse do menor.

3 ALIENAÇÃO PARENTAL

A família sempre foi considerada um pilar na vida do ser humano, pois é nela que se constroem os valores pessoais. Entretanto desde sempre este meio onde pessoas dividem suas vidas, também se encontra em constantes conflitos, em decorrência das modificações no meio social e como também nos relacionamentos diários que resultam atritos de opiniões, incompatibilidade dentre outros fatores que levam má convivência de um casal. Como consequência de uma convivência conturbada existem inúmeros reflexos negativos e se tornam ainda mais decadentes quando atinge aos menores.

O autor americano Richard Gardner visualizou na década de 80 a chamada SAP (Síndrome da Alienação Parental) como um distúrbio infantil, principalmente entre nas crianças em os pais que estavam se separando, ou seja, que se encontravam em litígio conjugal (GARDNER, 2001). Ele ainda listou sintomas apresentados pelas crianças que comprovariam a síndrome e ressaltou a importância do tratamento psicoterápico tanto para as crianças como para seus genitores (GARDNER, 1999).

Para melhor detectar a síndrome Gardner cita três estágios; leve, moderado e agudo onde o primeiro se trata da dificuldade que os genitores tem de se relacionar quando vão entregar as crianças nas visitas, moderado quando o genitor guardião busca modos para excluir o outro e por fim o estágio agudo onde o menor tem resistência, não querendo de forma alguma ver ou ter contato com o outro genitor por conta de estar totalmente manipulado (GARDNER, 1999).

Com evolução do tema é a maior presença do problema no judiciário brasileiro, o legislativo criou a lei 12.318/10, com objetivo desta demonstrar o que é a alienação parental e servir de base para resolução dos conflitos que envolvessem casais que de alguma forma estariam prejudicando seus filhos com coações psicológicas com único objetivo de atrapalhar na relação do menor com o outro genitor.

O caso inaugural da alienação parental no Brasil foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) onde havia o envolvimento de dois juízos distintos; Paraíba do Sul no estado do Rio de Janeiro e Goiânia no estado de Goiás.

Tal problema se originou, por conta de um processo de divórcio de um casal que residia na cidade de Goiânia, além das questões financeiras a guarda dos filhos também estava em questão. A mãe das crianças em meio a ação pediu o afastamento da figura paterna alegando que o mesmo já havia violentado às

crianças, inclusive uma delas sexualmente. Contudo a mãe se mudou para Paraíba do Sul no Rio de Janeiro alegando que seria o melhor lugar para se proteger, assim tendo o apoio do Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas (Provita) logo após perder uma ação que julgou improcedente o afastamento do pai para com os filhos.

O juízo do estado do Rio de Janeiro se achou competente julgando procedente a suspensão da visita do pai às crianças. Porém o juízo Goiano enfatizou que o processo deveria ficar em Goiânia onde se originou em observância ao artigo 87 do CPC/73 na época atual artigo 43 do CPC/2015, porém, se analisado o artigo 147 inciso I do ECA deveria ser de competência de Paraíba do Sul.

Entretanto, não foram de nenhuma forma provadas as alegações da genitora contra o genitor. E sim vislumbrado que a mãe sofria da síndrome de alienação parental, onde criava falsas memorais para que se passasse má impressão do pai com único intuito de afastá-lo dos filhos.

Por fim o relator da segunda seção o ministro já aposentado Aldair Passarinho (2016) o determinou que a mãe em suas ações e pedidos não estava enfatizando o melhor interesse dos menores visto que é o que deve ser protegido de acordo com a Constituição Federal, tendo a decisão com base no Código de Processo Civil, visualizando a aproximação do genitor com as crianças e demais pessoas do grupo social as quais já estão acostumados.

3.1 Definição

A lei 12.318/10 conceitua a alienação parental da seguinte forma:

Art. 2º. Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. (BRASIL, 2010).

Levando em consideração os estudos do citado psiquiatra norte-americano a autora, advogada e especialista no em direito de família Maria Berenice Dias colabora para o melhor entendimento do que vem a ser a alienação parental:

Muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação e o sentimento de 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. (DIAS, 2007, p. 409).

A autora mencionada anteriormente também se refere ao ato de alienação como uma espécie de “jogo de manipulações” onde os pais são capazes de criar na mente do menor coisas que jamais o genitor poderia fazer. Segundo ela “A criança, que ama o seu genitor, é levada a afastar-se dele, que também a ama. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre ambos.” (DIAS, 2008).

Doutrinadores como Ana Lúcia Navarro (2015) que visualizam a diferença entre a alienação parental e a síndrome da alienação parental por entender que primeiro ocorre uma e como consequência a síndrome surge. Entretanto tal

discussão referente à diferenciação, não é relevante para o presente artigo, porém, não menos importante pois demonstra divergências entre pessoas que falam do mesmo assunto, mas que o tratam de modo diferente.

Sendo assim, é importante compreender que uma complementa a outra apesar que no presente trabalho o foco central diz respeito a Alienação Parental e que o termo “Síndrome” não é utilizado em nosso ordenamento brasileiro tendo em vista que não existe na Classificação Internacional de Doenças (CID).

Entretanto para melhor entendimento sobre tal Síndrome a autora Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca diz que:

A síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, mais comumente o titular da custódia. A síndrome, por seu turno, diz respeito às seqüelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento. Assim, enquanto a síndrome refere à conduta do filho que se recusa terminante e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores e que já sofre as 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. (FONSECA, 2010, p. 269).

No ano de 1980 Wallerstein e Kelly explanaram em seu projeto de pesquisa uma linha de raciocínio, onde estes concluíram que as crianças “estavam particularmente vulneráveis ao serem arrastadas pela raiva de um dos pais contra o outro. Eles eram aliados de batalha fiéis e valiosos nos esforços para ferir o outro genitor” (WALLERSTEIN; KELLY, 1980).

O que se percebe acerca de tudo é que na maioria das vezes SAP nada mais é que consequência do litígio conjugal, pois como a autora Analicia Martins.

[...] toda separação tem consequências que provocam muita turbulência em todos os envolvidos. Mesmo aquelas desejadas, as que ocorrem depois de anos de insatisfação e sofrimento, trazem, ao lado da sensação de alívio decorrente de algo penoso que se acaba, sentimentos intensos de solidão, vazio e raiva. (SOUSA, 2010, p. 28).

Por mais que a separação seja desejada ela sempre irá trazer abalos em diferentes aspectos sejam eles emocionais e materiais, a todos que convivem no meio conjugal.

3.2 Alienação parental: vítima, alienador e alienado

O ato da alienação como expressado no subtítulo anterior, demonstra nítido prejuízo para menor, visto que este se torna uma vítima diante da situação, pois não detém de culpa alguma, entretanto é usado pelo alienador.

Em estudo a SAP (Síndrome da Alienação Parental) foi concluído que o alienador em muito dos casos é aquele em que mora com o menor em seu domicílio de referência que é determinado pelo juiz, o psiquiatra se refere a mãe pois é com ela que na maioria das vezes a criança mora (GARDNER, 2001). Porém, vale lembrar que tal entendimento do psiquiatra Richard não é regra, pois nos dias atuais muitas crianças têm como guardiões pais e avós, como também tal prática pode vir daquele que não mora com a criança ou adolescente, visto que esse também tem acesso e contato livre com o mesmo.

É entendido como alienador aquele que pratica com a criança atos com único objetivo de prejudicar a relação com alienado, atuando de forma a mudar totalmente a visão que a criança ou adolescente tem da outra parte, usando de motivações de ódio, acusações falsas, sem fundamento e até mesmo fazendo com que o menor ilustre coisas que nem acontecem como em muitos casos ocorre a respeito da alegação de abuso sexual. Tais condutas são praticadas muitas das vezes pelos alienadores que acreditam estar cuidando e protegendo seus filhos outras vezes às praticam pelo simples fato de estarem atingindo aquele que também tem a guarda.

Ao que se refere ao alienado ou também um tipo de vítima é aquele que sofre a alienação podendo ser o pai, mãe ou outro parente que detém a guarda irá depender da situação fática ou em resumo é o agente sua imagem, sua moral seu papel que representa da vida do menor denegrida, ocasionando na perda de convivência, confiança, amizade e companheirismo com a criança.

3.3 Lei 12.318/10

O âmbito legislativo também se preocupou com o referido assunto criando a lei 12.318/10, entretanto tal lei já teve alguns artigos revogados, como também carece de aprimoramento, por conta dessa falta de atenção com a referida lei o judiciário tem tanta dificuldade em resolver os problemas da alienação parental na guarda compartilhada, em decorrência dos genitores não conseguirem diferenciar sua vida conjugal da vida da criança ou adolescente.

Mesmo sendo um assunto que se discute diariamente, as consequências constantes acabam resultando no afastamento no menor com um dos genitores, ou seja, aquele que deveria ser priorizado sofre desfalque afetivo por falta de soluções daqueles que deveriam suprir o problema em questão.

A lei é destinada a exclusivamente a alienação parental sendo esta composta por onze artigos, tendo atualmente somente nove vigentes. Entretanto em março do ano de 2020 na Câmara dos Deputados tramitou projetos de lei que tem como pedido a modificação da citada lei, como também o PL 6.371/2019 que pede a revogação da mesma, já no Senado tramita o PL 498/2018 que antes pedia sua revogação e atualmente sua modificação. Em análise sobre o tema que como já dito não é um problema atual, perceber a desatenção no Congresso Nacional com o mesmo, sendo cogitada a revogação de uma lei que guarda o mínimo de respaldo sobre o tema, mas que mesmo assim fortalece diversos processos a respeito.

A referida lei traz consigo a definição da Alienação Parental como previsto no artigo 2º da lei, ou seja, quais são os problemas causados quando acontece a alienação parental, medidas de urgência quando se há indícios do ato, como se irá proceder as provas como laudos periciais:

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. (BRASIL, 2010).

Como se pode perceber a análise para detecção da alienação de acordo com a lei é concisa e sensata, contando com suporte psicológico que irá comprovar se realmente há a presença da prática.

Diante da comprovação real de que está efetivamente ocorrendo a alienação, o legislativo logo trouxe no artigo seguinte as possíveis penalidades/sanções para aquele praticar a alienação:

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. (BRASIL, 2010).

Evidenciando tais penalidades ou também chamadas consequências à quem pratica a alienação tem-se o artigo 6º da lei que traz um rol exemplificativo que inclusive pode ser cumulativo a depender da conduta do alienante.

Ainda sobre o artigo mencionado coloca-se uma maior atenção acerca do inciso III que diz que quem praticar o ato de alienação será punido com multa. O que acaba confrontando com o artigo 227 da Constituição Federal considerada base legislativa e na Lei nº 8.069/90 (ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente) que consagram que o melhor interesse do menor deve ser priorizado.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2010).

O autor Sergio Couto traz um posicionamento demonstrando sua indignação pela multa trazida pelo inciso III:

Colocar no varal das Varas de Família situações graves, chocantes, porque intimistas, para emporcalhar a vida um do outro a pretexto de indenização

por dano moral, é alimentar o sadomasoquismo de quem, na desavença judicial, não pretende que feneça as antigas idiossincrasias, parecendo que o assunto se insere nos domínios da psicanálise. Quem pagará por esse dano moral, reprimido à sombra da Justiça? E não venha com o argumento de correrem os feitos em "segredo de justiça", pois isso não é verdade. As vísceras do amor perdido são lançadas aos olhares dos curiosos, e quando as partes em litígio têm notoriedade, cresce ainda mais o estrepito judicial. (COUTO, Apelação Cível nº 14.156/98, 1999).

Portanto, é possível perceber que com a punibilidade "multa" não guarda qualquer relação com menor, visto que o alienador estará sendo afetado no setor financeiro como o próprio inciso III do artigo 6º da lei 12.318/10 e que o menor poderá continuar sofrendo a alienação, pois o genitor não é auxiliado nem punido de modo a resolver o verdadeiro problema, apenas obrigado a cumprir com uma obrigação pecuniária imposta pelo juiz, surtindo, então, apenas um desfalque econômico o que pra muitos genitores não faz diferença alguma dependendo de situação financeira já que na maioria das vezes o objetivo é atingir o outro genitor.

3.4 As diferentes condutas de alienação parental e suas consequências

A chamada alienação parental é um problema acontece em pequenos gestos, falas, portanto, é nítido que tais comportamentos por parte dos responsáveis prejudicam diariamente o desenvolvimento do menor, sendo este incapaz de se auto diagnosticar ou seja falar que está sofrendo tal alienação.

De acordo com o psiquiatra americano Richard Gardner (1999) a alienação parental é tratada como uma espécie de síndrome, onde o genitor (a) faça com que o menor desperte um certo ódio, má impressão ou até mesmo fazê-lo pensar que o outro genitor não o ama por conta de ações que desagradam o pai ou a mãe e não ao menor. Na verdade, o filho acaba sendo um instrumento que os pais usam para se atacar de forma indireta, resultando em uma confusão sentimental na mente da criança.

As condutas podem variar da mais simples até a mais gravosa o autor Gardner Magalhães cita algumas delas:

[...] recusar-se a passar as chamadas telefônicas aos filhos; excluir o genitor alienado de exercer o direito de visitas; apresentar o novo cônjuge como sua nova mãe ou pai; interceptar cartas e presentes; desvalorizar e insultar o outro genitor; recusar informações sobre as atividades escolares, a saúde e os esportes dos filhos; criticar o novo cônjuge do outro genitor; impedir a visita do outro genitor; envolver pessoas próximas na lavagem cerebral de seus filhos; ameaçar e punir os filhos de se comunicarem com o outro genitor; culpar o outro genitor pelo mau comportamento dos filhos, dentre outras. (MAGALHÃES, 2010, p. 47).

A lei 12.318/10 em seu artigo 2º, também traça as formas, ou seja, os comportamentos que são diagnosticados como prática da alienação:

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.

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

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

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

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

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. (BRASIL, 2010).

Vale ressaltar que o rol trazido acima não é considerado taxativo e sim exemplificativo, ou seja, existem outras formas de se praticar a alienação parental.

O artigo 5º da lei 12.318/10 traz atitudes que o juiz poderá tomar se houver indícios da alienação:

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. (BRASIL, 2010).

A prática da alienação parental acaba sendo considerada natural por aqueles que a praticam, se tornando uma coisa cotidiana na relação com os menores e muitas das vezes os genitores não percebem a gravidade de tal ato e acabam se esquecendo da real importância que diz respeito ao interesse do menor.

Porém, a alienação pode gerar consequências devastadoras às aqueles que a sofrem; o menor quando se torna uma disputa ou um tipo de “arma” para atacar o outro que também tem sua guarda, fica vulnerável e acaba não entendendo tudo aquilo que está acontecendo. A partir de então nasce na mente deles dúvidas, questionamentos ocultos, culpa injustificáveis, raiva, ódio entre outras coisas em virtude do comportamento daqueles que o guardam, a respeito disso discorre Maria Berenice Dias que:

[...] 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. Restando órfão do genitor alienado, acaba se identificando com o

genitor patológico, passando a aceitar como verdadeiro tudo o que lhe é informado. (DIAS, 2014, p. 214).

O autor João Mouta também traz em sua obra sintomas constantes a respeito da detecção da alienação:

Os efeitos da síndrome são similares aos de perdas importantes – morte de pais, familiares próximos, amigos, etc. A criança que padece da síndrome da alienação parental passa a revelar sintomas diversos: ora apresenta-se como portadora de doenças psicossomáticas, ora se mostra 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. Por essas razões, instilar a alienação parental na criança é considerado como comportamento abusivo com gravidade igual á dos abusos de natureza sexual ou física. (MOUTA, 2007).

Com isso, as consequências podem ser presentes, ou seja, virem na mesma época da alienação; falta de desenvolvimento escolar, distúrbios de ansiedade, depressão, temperamento difícil, como também futuras como, por exemplo, a dificuldade de se relacionar com alguém de forma afetiva e íntima ou até mesmo com a sociedade em geral como dispõe a autora Ana Maria Milano Silva:

[...] introduzir uma Síndrome de alienação parental em uma criança é uma forma de abuso. Os efeitos nas crianças podem ser uma depressão crônica, incapacidade de adaptação em ambiente psicossocial normal, transtornos de identidade e de imagem, sentimento incontrolável de culpa, isolamento, falta de organização, dupla personalidade e, às vezes, até suicídio. As vítimas dessa síndrome têm uma enorme inclinação ao álcool e às drogas. (SILVA, 2008, p. 56).

Portanto, diante de tais consequências é inegável a preocupação que o evento deixa. No capítulo a seguir será demonstrado como o legislativo, o judiciário juntamente com a doutrina, vêm contribuindo para o fim do ato de alienar.

4 A NOVA LEI DA GUARDA COMPARTILHADA (LEI 13.058/2014) COMO FORMA DE EVITAR A ALIENAÇÃO PARENTAL: COMO OS TRIBUNAIS DEVÊM DECIDINDO EM CASOS DE EXISTÊNCIA DE LITÍGIO ENTRE OS GENITORES

O legislativo também demonstrou sua preocupação por meio da criação da lei mencionada no capítulo I, Lei 13.058/2014. A lei é pequena, contém apenas três artigos, mas seu objetivo foi trazer modificações ou chamados aprimoramentos em alguns artigos do Código Civil de 2002, de 1.583, de 1.584, de 1.585 e de 1.634.

De modo geral, as modificações trouxeram de forma clara maiores abordagens sobre a guarda compartilhada mesmo havendo algumas menções à guarda unilateral. Foi demonstrada a forma com que o compartilhamento deve ser feito para que possa haver um certo equilíbrio de convivência dos genitores para com os menores e percebe-se a todo momento o cuidado e a defesa do melhor interesse do menor, visto que isto é trazido de forma expressa no parágrafo terceiro do artigo 1583 (Código Civil). “Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos” (BRASIL, 2014).

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 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)

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

II – saúde e segurança; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III – educação. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

III - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 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)

§ 4º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 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). (BRASIL, 2014).

Acerca do artigo 1584 (Código Civil), o legislador deixa clara a preferência pela guarda compartilhada. No parágrafo segundo da lei, ele impõe tal guarda como regra e coloca como exceção outra modalidade nos casos em que o um genitor abrir mão da mesma. Ainda sobre o mesmo artigo, houve a necessidade de mencionar a hipótese dos pais não obterem a capacidade de guardar, sendo assim o magistrado irá viabilizar outro guardião para o menor tendo em vista o que melhor lhe atender e se atentando ao grau de parentesco, valores de afetividade e afinidade do menor para com este.

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

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; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

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. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 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, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 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 à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 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). (BRASIL, 2014).

A fim de que, qualquer decisão a respeito da guarda do menor alcance um bom nível de eficácia, a lei se atentou com os princípios do contraditório e da ampla defesa, e destaca no artigo 1585 (Código Civil):

Art.1.585. Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, aplicando-se as disposições do art. 1.584. (BRASIL, 2014).

Ao ouvir ambas as partes se tornam mais justo uma decisão, pois é notório que cada genitor traga sua versão da história, sendo analisada de maneira criteriosa a fala de cada genitor será mais conciso no momento de fixação da guarda.

O poder familiar não ficou ileso das modificações da lei, reforçando no artigo 1634 (Código Civil) que com o fim da relação conjugal os pais são obrigados a

continuarem a exercer os direitos e deveres que lhes são impostos, pois o divórcio não se confunde com o fim das responsabilidades paternas.

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VII - 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; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014). (BRASIL, 2014).

4.1 A guarda compartilhada como forma de evitar a alienação parental através da maior convivência com os genitores

Não há dúvidas que a alienação parental é um problema, diante disso desde que foi assim reconhecida, autores, legisladores e atuantes na área da psicologia e psiquiatria vem tentando solucionar o mesmo.

Todavia, o referente estudo busca a possibilidade de conciliação entre o divórcio e guarda compartilhada e que esta guarda seja solução para o menor e não transtorno, ou seja, que seja possível que os pais se separem e possam manter o convívio normalmente com seus filhos sendo e que essa convivência aconteça com um único objetivo, que é a contribuição seja ela afetiva ou material no desenvolvimento do menor evitando que a alienação parental aconteça.

A importância da convivência do menor com ambos genitores é nítida, pois como se sabe, tanto o pai quanto a mãe tem muito o que oferecer e compartilhar para o crescimento do menor; são ideais, forma de tratar as pessoas, comportamentos que fazem a criança o adulto de amanhã.

A dispensa de tal importância pode gerar consequências. O simples fato de uma criança, em sua sala de aula, ver que todos os colegas vão levar cartinha de dias dos pais e ele não, pois não convive com seu genitor (a) já gera frustração, outro exemplo seria a ausência do genitor (a) no início da puberdade onde geralmente as meninas são auxiliadas pela mãe e os meninos pelo pai. Tudo isso são simples atos, porém que com significados grandes, por isso a tamanha relevância do assunto, ou seja, a guarda compartilhada deve ser priorizada como também aprimorada naqueles casos em que se encontram dificuldades, pois o que

está em questão é o melhor para o menor e sendo esta guarda cumprida com cautela e consciência não a o que se falar em alienação parental.

Há juristas que tem o imediato pensamento de que alienante deve ser banido da convivência com menor, ou seja, de que guarda compartilhada seja retirada, porém mora um problema em tal questão, pois segundo Grisard Filho (2002) o objetivo da guarda compartilhada é justamente manter uma relação familiar dos filhos com seus genitores, para que estes sejam criados tanto pelo pai quanto pela mãe, sendo interpretada tal guarda como uma forma de resolução e não um problema.

Tendo a posição do autor Grisard (2002) como base, não há coerência em tal afastamento, mas sim um melhor método a ser implementado tal guarda, visto que diante dos posicionamentos dele os genitores tem deveres e obrigações iguais sobre os menores, afinal seus papéis obtêm o mesmo peso.

O psicanalista Winnicott trata sobre uma nobre preocupação que é a importância da convivência com ambos genitores para seu desenvolvimento pessoal conforme ele “a medida que a criança cresce e transita de fase para fase do complexo de desenvolvimento interno, até seguir finalmente uma capacidade de relação, os pais poderão verificar que a sua boa assistência constitui um ingrediente essencial” (WINNICOTT, 1971).

Um dos objetivos centrais do trabalho ganha força na fala de Winnicott, pois em sua obra ele se preocupa constantemente com o crescimento pessoal do menor, ou seja, com o futuro ele descreve que “ninguém atinge a maturidade estável quando adulto, se alguém não tivesse se encarregado dele ou dela nas etapas iniciais” (WINNICOTT, 1999).

Há ainda aqueles que ditam que a guarda compartilhada pode evitar que conflitos continuem na relação familiar, visto que os pais são obrigados a tomar decisões em conjunto em relação a menor, tendo então que manterem um diálogo e consenso. Elizio Luiz Perez faz uma interessante menção sobre a prevenção que pode vir da guarda supracitada e ainda salienta que a guarda unilateral não é benéfica e deve ser evitada:

[...] a atribuição preferencial da guarda que viabiliza ao efeito convívio da criança ou do adolescente com o outro progenitor, nas hipóteses em que se sustenta inviável a guarda compartilhada, é aspecto preventivo da alienação parental. E tem por objetivo inibir a deliberada busca, em juiz, pela guarda unilateral, como instrumento para afastar ou dificultar o convívio da criança ou adolescente com o outro genitor. Razoável indicador de que um dos genitores pretende promover a efetiva convivência da criança com outro genitor parece ser, em muitos casos, a própria proposta de compartilhamento da guarda ou formula equivalente (PEREZ, 2010, p. 76).

Diante do posicionamento do autor concretiza-se que a guarda compartilhada quando bem administrada vem como um carácter preventivo e benéfico para o menor, pois com ela os genitores poderão continuar desenvolvendo normalmente o papel de pai e mãe e afastaram a possibilidade de uma guarda unilateral que como já descrita no primeiro capítulo não é a melhor opção. Porém, Perez também menciona a importância da participação do âmbito jurídico eficácia da aplicação da guarda:

É certo que a implantação da guarda compartilhada, ao garantir equilibrada participação entre os genitores na formação de seus filhos, representa importante instrumento, com larga eficácia, para inibir a alienação parental.

Mas o argumento de que a efetividade da guarda compartilhada é a resposta adequada e suficiente para inibir o que se denomina por alienação parental parece ignorar (a) a utilidade de intervenção no ordenamento jurídico para garantir melhor efetividade à própria aplicação da guarda compartilhada, (b) a inaplicabilidade da guarda compartilhada a determinados casos [...] (c) a própria ineficácia da guarda compartilhada para evitar, por completo, os atos de alienação parental e (d) a utilidade de se pensar em outras abordagens complementares. (PEREZ, 2010, p. 80).

Há ainda reforço jurisprudencial a respeito da importância da convivência, ou seja, do compartilhamento da guarda dos menores a fim de evitar a alienação parental, tendo em vista que em decorrência do coronavírus esse distanciamento acabou ficando maior em virtude dos isolamentos sociais havendo a necessidade de atenção no assunto como demonstrado abaixo:

APELAÇÕES CÍVEIS. PARECER MINISTERIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE REGIME DE CONVIVÊNCIA PATERNA. MENOR DE IDADE. COPARENTALIDADE. ART. 1.589 DO CÓDIGO CIVIL. MELHOR INTERESSE DO MENOR. DOCUMENTOS NOVOS. ADMITIDOS. PRELIMINAR DE NULIDADE SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECONSIDERAÇÃO. REGIME DE CONVIVÊNCIA. ACORDO HOMOLOGADO PELA SENTENÇA. ADAPTAÇÃO DA CRIANÇA. PERNOITE. IMPLANTAÇÃO GRADUAL. LAUDOS PSICOLÓGICOS. RECOMENDAÇÃO DE AMPLIAÇÃO DA CONVIVÊNCIA PATERNA. LAR DE REFERÊNCIA. PANDEMIA DE COVID-19. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE DIREITOS DAS CRIANÇAS. SENTENÇA REFORMADA. 1. A juntada de documentos por ocasião da interposição do recurso de apelação só é admissível se forem novos, ou quando houver justo impedimento que justifique a não apresentação no momento oportuno, ou mesmo se destinados a provar fatos posteriores à prolação da sentença (art. 435 do CPC). 1.1. Na demanda em análise, os documentos juntados comprovam fatos ocorridos após a prolação da sentença e são de ampla relevância para o deslinde da controvérsia veiculada nos recursos de apelação das partes, merecendo ser conhecidos pelo Juízo, nos termos do Art. 493 do CPC. 2. Aventada preliminar de nulidade da sentença pelo Ministério Público e posteriormente reconsiderada, ela não deverá ser apreciada em razão da mudança de posição da autoridade ministerial, a qual considera que os relatórios produzidos pela psicóloga indicada pelo Juízo ao longo do último ano são suficientes para examinar a adaptação da criança ao lar paterno e a convivência entre pai e filha, tornando a causa madura de ser julgada em sede de apelação. 3. As decisões que envolvem, de qualquer modo, direitos de crianças ou adolescentes devem ser calcadas no princípio do melhor interesse do menor, nos termos do art. 6º, do ECA, de modo que a ponderação das questões em debate deve sempre pender para a conclusão que favoreça o incapaz. 4. O Art. 1.589 do Código Civil preserva o direito de convivência do pai ou da mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, com o objetivo de instrumentalizar a dinâmica relacional de modo a permitir a efetiva participação do genitor na formação e educação do filho, o que não se limita a um mero direito de visita, mas sim à convivência cotidiana e ao compartilhamento das responsabilidades parentais. 5. Para a finalidade de fixar regime de convivência entre pai e filha, deve ser considerada a conclusão exposta nos laudos psicológicos elaborados pela profissional nomeada, os quais informam que a criança está apta à ampliação do tempo de convivência com o genitor, com o objetivo de favorecer o compartilhamento de valores e emoções no dia a dia, da rotina e das atividades cotidianas, ampliar o vínculo de afeto, além de se fazer necessário, nesse momento de vida da infante, o

aprofundamento de seu processo pessoal de individuação, que ocorre com a colaboração da figura paterna. 5.1. Nesse contexto, agregar mais dias de pernoite e aumentar o tempo de convivência com a figura paterna são as medidas mais consentâneas com os interesses da menor, justificando-se a reforma da sentença. 6. Dentro do regime de guarda compartilhada, a criança deve ter a referência de lar para que possa ser organizada a sua rotina, seus pertences, seus círculos de afetos, com vistas a preservar a saúde psíquica do menor. Na demanda em análise, foi fixado o lar materno como referência. 6.1. O melhor interesse da menor envolve evitar o constante vai e vem da criança entre os lares dos genitores, de modo desnecessário e prejudicial do ponto de vista psíquico, porquanto retira da infante o ponto de referência de lugar onde realmente seria sua moradia, influenciando seu bem-estar e estabilidade emocional. 7. Os direitos das crianças e dos adolescentes devem ser garantidos, e não podem ser suspensos ou interrompidos simplesmente em razão da pandemia do novo coronavírus, sobretudo o direito à convivência familiar. Não havendo previsão para o fim do período de isolamento social, o afastamento da figura parental por tempo indeterminado poderia causar angústia à filha e danos irreversíveis ao vínculo construído entre pai e filha, além de contribuir para casos de alienação parental. 8. Apelações cíveis conhecidas. Desprovido o apelo da Ré e parcialmente provido o apelo do Autor. Sentença reformada. (TJ-DF 00103633620178070016 - Segredo de Justiça 0010363-36.2017.8.07.0016, Relator: ROBERTO FREITAS. Data de Julgamento: 07/07/2021, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 13/07/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada).

Entretanto, observa-se que o julgado deixa evidente que a convivência não pode ser interrompida, nem mesmo por conta do vírus, pois ainda não se tem previsão de fim para a doença e a relação familiar não pode esperar nem tão pouco ser cortada, devendo ser moldada e reavida de uma forma segura para que a mesma continue.

4.2 A mudança no posicionamento dos tribunais: a guarda compartilhada aplicada a casos de genitores em litígio

Conforme a exposições anteriormente explicitadas observa-se que o ordenamento jurídico ao decorrer dos tempos se fez mais presente no quesito guarda, levando em consideração a dificuldade mais acentuada dos genitores de entrarem em um consenso.

Diante de tais fatos e de uma busca corriqueira ao judiciário, os Tribunais de Justiça de diversos estados trazem decisões concisas, respeitosas e que devem seguir como padrão para todo país a respeito desse problema e vêm a cada jurisprudência valorizando a convivência paterna e materna, ou seja, a guarda compartilhada com o único objetivo do melhor interesse do menor e evidenciando que a prática de tal guarda não deve ser por si só, mas sim concisa, eficaz de tal modo a agregar para a vida dos menores e a todo momento defender os seus interesses.

A respeito da guarda, os pais devem se preocupar unicamente com o desenvolvimento do menor dando importância, ao tratamento dos genitores, a educação, respeito que cada ensina e como já dito a contribuição para o adulto que a criança irá se transformar.

O interesse individual que os pais acabam levando para o judiciário, criando provas incabíveis, com único intuito de atingir o objetivo que é o atendimento ao mero capricho de não estar bem de forma pessoal com o outro genitor. Na apelação

a seguir também fica demonstrado que se o interesse dos genitores for unicamente pessoal em decorrência de imaturidade ou simples atritos conjugais entre os mesmos, não poderá ser caracterizado como alienação parental.

MODIFICAÇÃO DE GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE REGIME DE CONVIVÊNCIA. ALIENAÇÃO PARENTAL. Guarda unilateral fixada em favor da genitora, cabendo ao genitor o direito de visitas. Ação ajuizada pela genitora guardiã. Alegação de prática de atos de alienação parental pelo genitor durante as visitas paternas, além de supostas agressões físicas e psicológicas ao menor. Pedido de suspensão das visitas até a elucidação dos fatos. Genitor que igualmente acusa a genitora de prática de alienação parental, formulando pedido reconvenicional de condenação da requerente às respectivas penas, além da fixação da guarda compartilhada do menor. Sentença que não reconheceu a prática de alienação parental por qualquer dos genitores, mantendo o regime de guarda e de visitas original. Insurgência do genitor requerido, insistindo na prática de alienação parental pela genitora e na necessidade de fixação da guarda compartilhada do menor. Alienação parental não configurada. Conduta da genitora que, conquanto reprovável, não foi capaz de incutir no menor sentimento de aversão pelo genitor, por quem a criança demonstra carinho e afeto. Admissibilidade da guarda compartilhada, com manutenção da custódia física a cargo da mãe. Consenso entre os pais não mais é pressuposto para a adoção da guarda compartilhada, regime preferencial adotado em lei. Regime mais adequado ao interesse do menor, diante da aptidão de ambos os pais para exercer a guarda. Litigância de má-fé da genitora configurada. Conduta processual temerária, com finalidade precípua de tumultuar o processo. Autora que atravessou inúmeras petições, com juntada de centenas de documentos, apenas com a finalidade de desqualificar a conduta do réu durante as visitas realizadas no curso da lide, sem a indicação de elemento objetivo desabonador da figura paterna. Requerente que se utiliza inadequadamente dos meios processuais para obter a reversão do julgado. Sucumbência da autora em relação à ação principal. Sucumbência recíproca das partes em relação à reconvenção. Recurso provido em parte, com fixação de multa. (TJ-SP - AC: 10032898520188260003 SP 1003289-85.2018.8.26.0003, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 21/07/2020, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 22/07/2020).

O judiciário também tem se preocupado com a questão da adaptação da guarda como nos casos em que se existe uma guarda unilateral, porém se observa a necessidade da alteração, para tanto ele molda um caminho de aproximação entre o genitor e a criança antes de converter a guarda de forma definitiva como demonstrado no julgado abaixo:

APELAÇÃO. FAMÍLIA. PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA DEFERIDA À REQUERIDA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. ALIENAÇÃO PARENTAL. NÃO CONFIGURADA. CONTEXTO CONFLITUOSO ENTRE OS GENITORES. LAUDOS TÉCNICOS PSICOSSOCIAIS. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. GUARDA COMPARTILHADA. INVIABILIDADE. RESTABELECIMENTO DA CONVIVÊNCIA DA CRIANÇA COM O GENITOR. INICIALMENTE EM AMBIENTE TERAPÊUTICO. GRADUAL AMPLIAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Diante da inexistência de elementos de prova que maculem a presunção de veracidade da declaração de insuficiência de recursos firmada pela demandada, nos termos do art. 99, § 3º, do CPC, não há falar em revogação do benefício concedido pelo Juízo de origem. Impugnação à gratuidade de justiça rejeitada. 2. Nos termos do art. 2º da

Lei n. 12.318/2010, ?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?. 3. Não se depreende dos elementos probatórios existentes nos autos, sobretudo dos pareceres técnicos e avaliações psicossociais realizadas por profissionais competentes, a ocorrência de alienação parental supostamente realizada pela requerida, genitora da criança, objetivando prejudicar o vínculo da filha com o pai, ora apelante. 4. À luz do que dispõem os arts. 227 da Constituição Federal e 4º do ECA (Lei n. 8.069/90), a criança necessita de proteção integral, ante sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, tratando-se de dever da família, da sociedade e do Estado assegurar-lhe tal amparo. 5. Na hipótese, ao longo de quase 5 (cinco) anos de instrução processual, a despeito de diversas tentativas de estreitamento do vínculo paternal, o que incluiu encontros na residência das avós materna e paterna e passeios em ambiente público, não se revelou exitosa a manutenção da convivência da filha com o pai, o que se agravou pela relação contenciosa entre os genitores e núcleos familiares e pela resistência da própria criança. 6. A par das peculiaridades do caso concreto, que envolve prolongado conflito entre as partes, atingindo a convivência familiar saudável da filha com o pai, não se verifica adequado, no momento, determinar a guarda compartilhada da criança, o que não se amolda à atual dinâmica familiar estabelecida. 7. Para que se possa viabilizar eventualmente o compartilhamento da guarda, revela-se fundamental proporcionar a reaproximação gradual da criança com o pai, assegurando-se, assim, preservar a integridade psicológica da filha, em atenção às suas reais necessidades. 8. Portanto, privilegia o desenvolvimento emocional harmonioso e o bem-estar psicológico da criança o regime de convivência estipulado na v. sentença, que reconheceu a importância do restabelecimento do convívio da criança com seu genitor, determinando tal reaproximação inicialmente em ambiente terapêutico, visando à ampliação gradativa da convivência paterna, e, após a consolidação do contato com o pai, estabeleceu o direito do apelante de ter a filha em sua companhia em finais de semana alternados, em datas comemorativas pré-determinadas, bem como em um dia da semana a ser convencionado com a genitora. 9. Recurso conhecido e desprovido. Honorários majorados. (TJ-DF 00037393920158070016 - Segredo de Justiça 0003739-39.2015.8.07.0016, Relator: SANDRA REVES, Data de Julgamento: 22/07/2020, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 27/07/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada).

A seguinte jurisprudência demonstra a importância do acompanhamento do Judiciário na guarda compartilhada dito no subtítulo anterior, para que está tenha plena e concisa eficácia e não haja, por exemplo, alegações mentirosas a respeito da alienação parental, prejudicando de forma fraudulenta a relação do menor com o alienado, nestes casos o poder judiciário irá contar com a contribuição de psicólogos, assistentes social para que seja traçado o perfil daquele considerado alienador, alienado inclusive da vítima que é a criança, demonstrando a real situação para que ao fim tome a decisão mais conveniente, como a seguir demonstrado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INCIDENTAL DE DECLARAÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL. ACUSAÇÃO DE ABUSO SEXUAL PRATICADO PELO GENITOR CONTRA A FILHA/INFANTE. CONSTATADA A OCORRÊNCIA DE ALIENAÇÃO PARENTAL PERPETRADA PELA MÃE. NECESSIDADE DE RECONSTRUÇÃO DOS LAÇOS AFETIVOS ENTRE PAI E FILHA. SENTENÇA REFORMADA. O presente recurso tem por

objetivo a reforma da decisão proferida pelo juízo singular que, nos autos da ação incidental de declaração de alienação parental, julgou improcedente o pedido formulado na inicial. Para tanto, o apelante alegou que os autos estão alicerçados na palavra de uma mãe alienadora, que é fantasiosa e totalmente distorcida da realidade. Com efeito, após uma análise cuidadosa e detalhada dos autos, verificou-se que as graves acusações de abuso sexual praticadas pelo genitor contra a filha não passam de alegações, sem qualquer elemento de prova que possa embasar os relatos, e que, inclusive, são eivados de contradições e ausência de esclarecimentos coerentes sobre a dinâmica do ocorrido. A genitora criou uma história, que talvez tenha passado a acreditar, em que o pai figurava como um monstro abusador, de quem a mãe iria proteger a filha, ao contrário do que a própria progenitora fez. Assim, desqualificou o pai, que se tornou pessoa da qual a infante passou a ter medo, causando evidente prejuízo à manutenção de vínculos com este, além dos prejuízos psicológicos fatalmente acarretados na menina, em evidente prática de alienação parental. Apelação provida. (TJ-RS - AC: 70080365315 RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Data de Julgamento: 10/07/2020, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 25/09/2020).

Entretanto, é importante deixar claro que em muitos casos a guarda compartilhada não é benéfica ao melhor e ao invés de melhorar piora o desenvolvimento da criança ou adolescente, sendo assim comprovado e não restando nenhuma outra hipótese de implantação da guarda anterior ela não deverá ser deferida optando então pela guarda unilateral viabilizando o lar que for mais conveniente para o menor como na jurisprudência abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA PARA GUARDA UNILATERAL. MELHOR INTERESSE DA ADOLESCENTE. TUTELA DE URGÊNCIA/EVIDÊNCIA. DEFERIMENTO. REQUISITOS 1. Em conformidade com os artigos 294, 299, 300 e 311, do Código de Processo Civil, possível é a concessão de liminar neste procedimento desde que presentes os pressupostos autorizadores, quais sejam, a verossimilhança das alegações formuladas, o perigo da demora do provimento jurisdicional almejado e, ainda, a inexistência de irreversibilidade da decisão antecipatória. 2. No caso em apreço, mostra inegável a presença da probabilidade do direito, eis que há evidência de risco à saúde da adolescente, bem como o prejuízo a ser experimentado pelo risco a sua saúde física e mental, de forma irreversível. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-GO - AI: 05126172320208090000 GOIÂNIA, Relator: Des (a). JEOVA SARDINHA DE MORAES, Data de Julgamento: 25/01/2021, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 25/01/2021).

Observa-se que no julgado acima a guarda compartilhada já foi uma tentativa, porém frustrada por conta de os pais não conseguirem atingir uma convivência harmônica entre si. Assim sendo, o magistrado em último caso decidiu pelo não compartilhamento da guarda em decorrência de maiores prejuízos ao menor, pois não lhe é benéfico uma convivência turbulenta entre os genitores.

5 CONCLUSÃO

Este estudo mescla a área psicológica e jurídica, pois como se sabe andam juntas, ainda mais ao se tratar de direito de família que se encontra em constante modificação e necessidade de adequação com a sociedade, por se tratar de

gerações inovadoras e revolucionárias que entram e saem todos dias. Em decorrência disso e com atentamento aos problemas familiares diários o assunto sobre alienação parental foi abordado.

O instituto acima mencionado é um assunto que atinge não só o Brasil, mas sim o mundo tudo por conta de seu advento ser promovido a partir rompimentos conjugais onde as partes praticam atos que ultrapassam os interesses do casal é passam atingir os filhos de modo que a prejudicar a relação deste com o outro genitor e que mesmo de forma involuntária acabam passando por cima do melhor interesse do menor.

Desta forma é perceptível a relevância que alcança o tema, onde fica evidente a importância de discorrer e buscar as melhores e maiores soluções para o problema em questão, pois o ato de alienar traz consigo consequências devastadoras, que podem gerar reflexos negativos tanto no presente como depressão e também no futuro da nova geração, bem como dificuldade de se relacionar em meio a sociedade, traumas entre outros problemas.

A alienação parental é um problema antigo tendo em vista que as rupturas conjugais não se dão apenas nos dias atuais e quem vem sendo discutido há anos, porém se tornou um problema sem fim e a doutrina e a área da psicologia sozinhas não são capazes de solucioná-la.

Deste modo, vislumbra-se a necessidade de uma melhor atenção e estruturação na lei 12.318/10 (Lei da Alienação Parental) não sua revogação como vem sendo cogitada pelo Congresso Nacional, a fim de reaver as penalidades à aquele que comete a alienação parental, formas de cessão do problema como por exemplo maior e mais aprofundado tratamento psicológico a fim de que os pais consigam diferenciar suas vidas conjugais da vida pessoal do menor ou adolescente, sempre evidenciando o desenvolvimento, o interesse, o sentimento do menor e não econômico ou outro meio que não tenha relação direta com o valor afetivo.

Há de salientar a importância da investidura na guarda compartilhada, pois está se mostra capaz de contribuir para o fim do ato de alienação parental, após demonstrar que quando se há a união o alcance da solução e do fim do problema se torna mais eficaz e conciso.

A promulgação da lei 13.058/2014 (Lei da Guarda Compartilhada) trouxe consigo aprimoramentos que colaboram na melhor execução da guarda, lei essa que reforça a importância do compartilhamento, evidenciando que o que deve ser levado em conta quando se diz com quem a criança ou adolescente irá conviver é o melhor interesse no menor, não se atentando pelos caprichos e vontades individuais dos pais, inclusive no momento de decidir o seu domicílio. Por fim a lei grifa que o fato da vida conjugal não ter obtido êxito e por sua vez ter chegado ao fim, isso não deverá refletir na vida de seus filhos, pois tais fatores não se confundem.

Diante disso, não restam dúvidas de que esta modalidade de guarda é a melhor maneira de ambos genitores exercerem o poder familiar, dotado este de deveres e poderes que lhe são atribuídos e que é regido de uma grande importância na vida da criança e do adolescente e sua formação de sua personalidade e considerado obrigatório pela legislação brasileira.

Haja vista que, o compartilhamento da guarda não deve, de forma alguma, ser prejudicada por conta de interesses pessoais daqueles que guardam o menor, tendo em vista que o litígio entre eles não deve atingir o menor, muito menos a guarda, devendo ser feita a análise de forma minuciosa.

Portanto é considerável o dever do judiciário se atentar para que tal guarda tenha a efetiva eficácia de defender os interesses do menor e que está deve ser maneja de uma forma saudável, não deixando espaço para nenhuma hipótese que prejudique o desenvolvimento e a relação dos genitores, evitando principalmente falsas alegações de alienações parentais como acusações de abusos sexuais, onde as crianças acabam acreditando no fato sem terem sofrido.

Entretanto, não se deve fechar os olhos para realidade pois há casos que são impossíveis de firmar a guarda compartilhada, assim sendo quando esgotadas todas as formas e recursos de uma boa convivência a guarda unilateral deverá ser fixada, com único intuito de proteger o menor, porém também deve ser monitorada vislumbrando a possibilidade de uma retorno de compartilhamento da guarda.

REFERÊNCIAS

AFETO, Ética, Família e o Novo Código Civil. **IBDFAM**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ALIENAÇÃO Parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos. Porto Alegre: Equilíbrio, 2007.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988, p. 1, anexo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.ht. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990. p. 13563. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **O empenho da Justiça para evitar os danos da alienação parental**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/O-empenho-da-Justica-para-evitar-os-danos-da-alienacao-parental.aspx>. Acesso em: 22 maio 2021.

BUOSI, Caroline de Cássia Francisco. **Alienação parental: uma interface do direito e da psicologia**. Curitiba: Juruá, 2012.

COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 498/2018**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/134835>. Acesso em: 12 nov. 2020.

COSTA, Marilu Rodrigues da; LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira. **Alienação Parental:** uma análise da Lei 12.318/2010. Disponível em: [file:///D:/Downloads/ALIENAC%CC%A7A%CC%83O%20PARENTAL%20%E2%80%93%20UMA%20ANA%CC%81LISE%20A%20LEI%2012.318_2010%20\(2\).pdf](file:///D:/Downloads/ALIENAC%CC%A7A%CC%83O%20PARENTAL%20%E2%80%93%20UMA%20ANA%CC%81LISE%20A%20LEI%2012.318_2010%20(2).pdf). Acesso em: 22 out. 2020.

DANTAS, Stephanie de Oliveira. **Síndrome da Alienação Parental.** Monografia. Curso de Direito. Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Paulista. São Paulo, 2011. Disponível em: http://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobresap/StephaneMonografia-Sindromedaalienacaoparental-VERSOLIMPA_2_.pdf. Acesso em: 22 abr. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Alienação parental:** uma nova lei para um velho problema! Disponível em: [http://www.mariaberenicedias.com.br/manager/arq/\(cod2_505\)alienacao_parental_uma_nova_lei_para_um_velho_problema.pdf](http://www.mariaberenicedias.com.br/manager/arq/(cod2_505)alienacao_parental_uma_nova_lei_para_um_velho_problema.pdf). Acesso em: 12 out. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto.** 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice (coord.). **Incesto e alienação parental:** realidades que a justiça insiste em não ver. Breves comentários acerca da Lei de Alienação Parental. 2. ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da alienação parental, o que é isso?** Disponível em: [http://www.mariaberenicedias.com.br/manager/arq/\(cod2_504\)1_sindrome_da_alienacao_parental_o_que_e_isto.pdf](http://www.mariaberenicedias.com.br/manager/arq/(cod2_504)1_sindrome_da_alienacao_parental_o_que_e_isto.pdf). Acesso em: 12 out. 2020.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Processo AC-00037393920158070016.** Relator: Sandra Reves. Distrito Federal, 22, jul., 2020. Disponível em: <https://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/883679856/37393920158070016-segredo-de-justica-0003739-3920158070016>. Acesso em: 21 jul. 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Processo AC – 00103633620178070016.** Relator: Roberto Freitas, Distrito Federal, 07 jul. 2021. Disponível em: <https://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1245912913/103633620178070016-segredo-de-justica-0010363-3620178070016>. Acesso em: 21 jul. 2021.

FONSECA, Priscila Maria Corrêa da. **A alienação parental.** 14 out. 2011. Disponível em: www.alienacaoparental.com.br. Acesso em: 22 abr. 2021.

GARDNER, Richard A. **O diagnóstico de síndrome de alienação parental (SAP)**. 2002. Disponível em: <http://www.alienacaoparental.com.br/biblioteca>. Acesso em: 13 jul. 2010.

GERBASE. Ana Brúsolo *et al.* **Alienação Parental vidas em preto e branco**. Porto Alegre, 2012.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Processo – AI 05126172320208090000**, Relator: Jeova Sardinha de Moraes. Goiânia, 25, jan., 2021. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1200138195/agravo-de-instrumento-cpc-ai-5126172320208090000-goiania>. Acesso em: 21 jul. 2021.

GOMES, Acir de Matos. **Alienação parental e suas implicações jurídicas**. 28 jan. 2013. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/870>. Acesso em: 22 abr. 2021.

HARADA, Felícia Ayako. **Alienação parental**. 02 fev. 2013. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8212. Acesso em: 17 out. 2020.

JORDÃO, Claudia. **Famílias dilaceradas**. Revista Isto É. Ed. 2038, Nov. 2008, Editora Três. Disponível em: Acesso em 22/04/2021.

JORNAL AMERICANO DE PSICOLOGIA FORENSE. **Should courts order PAS children to visit/reside with the alienated parent? A Follow-up Study**. Disponível em: <http://richardagardner.com/ar2>. Acesso em: 13 out. 2020.

JORNAL DO DIVÓRCIO E NOVO CASAMENTO. **Recommendations for dealing with parents who induce a parental alienation syndrome in their children**. Disponível em: <http://www.rgardner.com/refs/ar3.htm>. Acesso em 13 out. 2020.

LENCARELLI, Ana Maria Brayner. **O Perfil Psicológico do Abusador Sexual de Crianças**. 2018. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/violencia-sexual-no-ambito-familiar-contracriancas-adolescente.htm>. Acesso em: 11 out. 2019.

MADALENO, Rolf, 1954. **Curso de direito de família**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MIGALHAS. **Lei de alienação parental, que tem menos de dez anos, corre risco de revogação**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI309251,11049-Lei+de+alienacao+parental+que+tem+menos+de+dez+anos+corre+risco+de>. Acesso em: 15 abril 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Processo – AI 1000021052257900**. Relator: Alexandre Santiago. Minas Gerais, 24 jun. 2021. Disponível em: <https://tj->

mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1243769807/agravo-de-instrumento-cv-ai-10000210522579001-mg. Acesso em: 21 jul. 2021.

MORQUECHO, Marcela Bezerra Galvão. Alienação parental: análise crítica sobre a lei número 12.318/2010. **Revista Conteúdo Jurídico**, 2016. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46472/alienacao-parental-analise-critica-sobre-a-lei-no-12-318-2010>. Acesso em: 11 mar. 2021.

MOUTA, João. **Síndrome de Alienação Parental**. Disponível em: <http://pais-para-sempre.blogspot.com/2008/02/sndrome-de-alienao-parental.html>. Acesso em: 28 mar. 2021.

OLIVEIRA NETO, Álvaro de *et al.* **Alienação parental e família contemporânea: um estudo psicossocial**. Disponível em: [file:///D:/Downloads/alienacao_parental_e_familia_contemporanea_vol2%20\(2\).pd](file:///D:/Downloads/alienacao_parental_e_familia_contemporanea_vol2%20(2).pd). Acesso em: 10 nov. 2020.

PAULO, Analdino Rodrigues (coord.). **Síndrome da Alienação Parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PEREZ, Elizio Luiz. Breves comentários acerca da Lei da Alienação Parental (Lei 12.318/2010). *In*: DIAS, Maria Berenice. **Incesto e alienação parental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 41-67.

PORTELLA, Iracema. **Projeto de Lei n. 6.371/2019**. Revoga a Lei no 12.318, Lei de Alienação Parental. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichade tramitacao?idProposicao=2233358>. Acesso em: 12 nov. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Processo – AC 70080365315**. Relator: José Antônio Daltoe Cezar. Rio Grande do Sul, 10 jul. 2020. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/933292169/apelacao-civel-ac-70080365315-rs>. Acesso em: 21 jul. 2021.

ROSA, Felipe Niemezewski. **A síndrome de alienação parental nos casos de separações judiciais no direito civil brasileiro**. Monografia. Curso de Direito. PUCRS, Porto Alegre, 2008. Disponível em: https://sites.google.com/site/alienacao-parental/textos-sobre-sap/felipe_niemezewski.pdf. Acesso em: 10 nov. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Processo AC- 1003289-85.2018.8.26.0003**. Relator: Francisco Loureiro. São Paulo, 21 jul. 2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/896631922/apelacao-civel-ac-10032898520188260003-sp-1003289-8520188260003>. Acesso em: 21 jul. 2021.

SAPIENS, Vianna. **A síndrome da alienação parental no Brasil: a origem, conceito e consequências**. Disponível em: www.viannasapiens.com.br/revista. Acesso em: 28 mar. 2021.

SEGUNDO, Luiz Carlos Furquim Vieira. Síndrome da Alienação Parental: o Bullying nas relações familiares. *In*: **BDFam – Instituto Brasileiro de Direito de Família**. 2009.

SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da alienação parental: análise de um tema em evidência**. 2009. 188 p. Dissertação (Mestrado) - Pós-Graduação em Psicologia Social) - Universidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009.

VALENTE, Maria Luiza Campos da Silva. **Síndrome da Alienação Parental: a perspectiva do serviço social**. *In*: ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MÃES SEPARADOS (org.). **Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos**. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito de família**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. (Direito Civil, v. 6).

VIEIRA, Guilherme Felipe. **A síndrome da alienação parental e o ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <https://phmp.com.br/a-sindrome-da-alienacao-parental-e-o-ordenamento-juridico-brasileiro/>. Acesso em: 21 out. 2020.

XAXÁ, Igor Nazarovicz. **A síndrome de Alienação Parental e o Poder Judiciário**. Monografia. Curso de Direito. Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Paulista. São Paulo, 2008. Disponível em: https://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap/Disserta%C3%A7%C3%A3o-A_SAP_E_O_PODER_JUDICI.pdf. Acesso em: 06 fev. 2021.

WINNICOTT, Donald Woods. **A família e o desenvolvimento individual**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.