



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Guarda Compartilhada como forma de redução da incidência da Alienação Parental

Keity Marques Pinto

Rio de Janeiro
2013

KEITY MARQUES PINTO

A Guarda Compartilhada como forma de redução da incidência da Alienação Parental

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2013

A GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE REDUÇÃO DA INCIDÊNCIA DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Keity Marques Pinto

Graduada pelo Centro Universitário de Barra Mansa. Advogada.

Resumo: O presente artigo tem como objetivo tecer comentários sobre a Lei 12.318/2010, que instituiu a Alienação Parental, evidenciando suas características, causas e consequências para as crianças e adolescentes vítimas dela. Ademais, busca demonstrar através do instituto da guarda compartilhada as possíveis formas de coibir a Síndrome da Alienação Parental resultante da desconstituição da figura do genitor alienado, em razão da ruptura da relação conjugal.

Palavras-chave: Família. Garantia fundamental da convivência familiar. Guarda Compartilhada. Alienação Parental

Sumário: Introdução. 1. Poder Familiar. 2. Guarda. 3. Alienação Parental. 4. A Guarda Compartilhada como forma de redução da incidência da Alienação Parental. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho procura trazer à tona discussão sobre a aplicação da guarda compartilhada como forma de redução da alienação parental. Atualmente, diante do rompimento dos cônjuges ou conviventes surge o problema da guarda, querendo muitas vezes os cônjuges usar disso para se atacarem, devendo prevalecer nessa situação o princípio do melhor interesse da criança, de modo que o mais vulnerável nessa situação, não seja prejudicado.

Diante das controvérsias geradas a partir da separação de casais quanto à guarda dos filhos, foi criado o instituto da guarda compartilhada que possibilita que os genitores possam participar ativamente das decisões que deverão ser tomadas na vida do menor.

A Guarda Compartilhada, antes de qualquer coisa, deve ser visualizada como a melhor forma de proporcionar ao menor, a participação de ambos os genitores na sua educação e desenvolvimento, fazendo com que o mesmo possa ter o amor, carinho e afeto que faz *jus*.

Um dos motivos pelos quais a guarda compartilhada está sendo mais adotada ultimamente é que se evite a Síndrome da Alienação Parental, que acontece quando um dos cônjuges incita o filho a cultivar a repulsa em relação ao outro cônjuge. No caso da guarda compartilhada, ambos os pais estão mais presentes na vida dos filhos, dificultando a prática da síndrome, pois os genitores podem ver os filhos em dias mais frequentes e consecutivos, não sendo escravos do rigor das visitas marcadas mais espaçadamente.

A ausência dos genitores no período de desenvolvimento da criança, bem como a ocorrência da Alienação Parental, pode ser a causa para a ocorrência de distúrbios psicológicos na vida do menor.

A Síndrome da Alienação Parental tem sido cada vez mais vista nas relações familiares, e, portanto, é de grande necessidade compreender o que vem a ser referida síndrome, bem como as suas consequências na vida das vítimas.

1. DO PODER FAMILIAR

Em Roma, o poder familiar era um direito do *pater famílias* exercido sobre os filhos, esposa e demais descendentes. O filho, independentemente da idade e do estado

civil, continuava a ser dominado pela autoridade do pai enquanto ele vivesse, quando então passava a ser o *pater familias*¹.

O Código Civil de 1916 assegurava o pátrio poder exclusivamente ao marido como cabeça do casal, chefe da sociedade conjugal. Na falta ou impedimento do pai é que a chefia da sociedade conjugal passava à mulher e, com isso, assumia ela o exercício do poder familiar com relação aos filhos.

Com a igualdade entre homens e mulheres consagrada no art. 5º. da Carta Magna, houve uma necessária mudança de interpretação e de nomenclatura da referida lei civilista.

Com o advento do Código Civil de 2002 a mudança da nomenclatura se deu de forma oficial, passando o poder gerencial dos filhos menores aos pais, não mais apenas ao genitor, a ser chamado de “poder familiar”.

Em que pese ter ganho essa nomenclatura, a expressão não goza da simpatia da doutrina, uma vez que a nova nomenclatura é, ainda, apegada ao contexto familiar da sociedade do século passado.

Para a melhor doutrina a expressão que mais ganha apoio é autoridade parental, pois consagra o princípio constitucional da proteção integral das crianças, adolescentes e jovens, previsto no art. 227 da CRFB/88.

Contudo, em que pese tais argumentos, nas palavras de Maria Helena Diniz, o poder familiar:

[...]consiste num conjunto de direito e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido em igualdade de condições por ambos os pais para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção dos filhos².

¹ CASABONA, Marcial Barreto. *Guarda Compartilhada*: São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.33.

² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2003, v.5, p.447.

O poder familiar é irrenunciável, inalienável e imprescritível. É irrenunciável, pois os pais não podem desobrigar-se do poder familiar por tratar-se de um dever-função. Considera-se imprescritível, dado que o fato de não exercê-lo não leva os pais a perder a condição de detentores desse poder. Por fim, é inalienável e indisponível, pois não pode ser transferido a outras pessoas pelos pais, seja a título gratuito ou oneroso.

Todos os filhos, de zero a dezoito anos, estão sujeitos ao poder familiar, que é exercido pelos pais. Falecidos ou desconhecidos ambos os genitores, ficarão eles sob tutela. O filho maior, mas incapaz, está sujeito à curatela, podendo o pai ou a mãe ser nomeado curador³.

1.2. SUSPENSÃO, EXTINÇÃO E PERDA DO PODER FAMILIAR

O poder familiar é um dever atribuído aos pais a ser exercido no interesse do filho. Por ser um dever conferido aos pais, o Estado reserva o direito de se imiscuir e fiscalizar o adimplemento de tal encargo, podendo suspender e até excluir o poder familiar.

A suspensão e a extinção do poder familiar constituem sanções aplicadas aos genitores pela infração dos deveres que lhe são inerentes, ainda que não sirva como pena ao pai faltoso. O intuito não é punitivo – visa muito mais preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas. Em face da sequela que a perda do poder familiar gera, deve somente ser decretada quando sua manutenção coloca em perigo a segurança ou a dignidade do filho⁴.

³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. Porto Alegre. p. 425.

⁴ *Ibid.* p. 434.

A jurisprudência corrobora o entendimento, como transcrito nos julgados abaixo, sobre a incidência dos institutos de destituição do poder familiar, visando sempre o princípio do melhor interesse da criança.

ECA. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. Em atenção ao princípio do melhor interesse da criança, impõe-se a destituição do poder familiar em relação ao pai que abusa sexualmente da filha, infringindo gravemente os deveres previstos no art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Pedido de diligências do Ministério Público acolhido, em parte, e apelo desprovido. AC 70008231722⁵

ECA. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. A adoção da doutrina da proteção integral, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 1º da lei nº 8.069/90), fortaleceu o princípio do melhor interesse da criança, que deve ser observado em quaisquer circunstâncias, inclusive nas relações familiares. Inexistindo nos autos elementos a comprovar a violação dos deveres inerentes à filiação, por parte da genitora, descabe a destituição do poder familiar. Apelo desprovido.⁶

1.2.1. SUSPENSÃO

A suspensão é a cessação temporária do exercício do poder familiar por determinação judicial com motivo definido em lei. É medida provisória usada quando houver abuso da função dos pais que cause prejuízo e vai perdurar enquanto necessária e útil aos interesses do filho⁷.

⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. AC n. 70008231722. Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias. Disponível em: < http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70008231722&num_processo=70008231722&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&N1_var=&id_comarca3=700&nome_parte=&tipo_pesq=F&N1_var2_2=1>. Acesso em: 03 de outubro de 2013.

⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. AC n. 70008851214. Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias. Disponível em: < http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70008851214&num_processo=70008851214&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&N1_var=&id_comarca3=700&nome_parte=&tipo_pesq=F&N1_var2_2=1>. Acesso em: 03 de outubro de 2013.

⁷ COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 263-264.

O artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe a cerca da perda e suspensão do poder familiar:

A perda e a suspensão do pátrio poder serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado os deveres e obrigações a que alude o art. 22.

As hipóteses de suspensão do poder familiar estão previstas no art. 1637 do Código Civil de 2002, a saber:

- a) descumprimento dos deveres;
- b) ruína dos bens dos filhos;
- c) condenação em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

A suspensão do poder familiar é a medida menos gravosa, sujeitando-se inclusive a revisão. Uma vez superadas os motivos que lhe deram causa, pode ser cancelada sempre que a conveniência familiar atender o interesse dos filhos.

1.2.2. EXTINÇÃO

A extinção é a interrupção definitiva do poder familiar, são hipóteses exclusivas, previstas no art. 1635 do Código Civil de 2002:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
I - pela morte dos pais ou do filho;
II - pela emancipação, nos termos do art. 5o, parágrafo único;
III - pela maioridade;
IV - pela adoção;
V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.⁸

A extinção não rompe o vínculo de parentesco. Contudo, uma vez destituído o genitor do poder familiar, não é possível admitir a conservação do direito sucessório em relação ao filho. Porém, o direito quanto a herança permanece.

⁸ BRASIL. Novo Código Civil. Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 22 de outubro de 2013.

1.2.3. PERDA

A perda é uma sanção imposta por sentença judicial, sendo ela de maior alcance e corresponde à infringência de um dever mais relevante sendo medida imperativa e não facultativa.

A perda por decisão judicial depende da configuração das seguintes hipóteses previstas no art. 1638 do Código Civil:

- a) castigo imoderado do filho;
- b) abandono do filho;
- c) prática de atos contrários à moral e aos bons costumes;
- d) reiteração de faltas aos deveres inerentes ao poder familiar.

1.3. AÇÃO DE SUSPENSÃO E DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Para que haja a suspensão e a destituição do poder familiar é necessária a interposição de procedimento judicial. Os legitimados, para propor essa demanda, são os genitores, um contra o outro; o Ministério Público, que pode dirigir a ação contra ambos ou contra somente um dos pais.

Cabe ressaltar, que apesar do Conselho Tutelar gozar de atribuição para representar o Ministério Público nas ações de perda ou suspensão familiar, a ele não é conferido a legitimidade para a propositura da ação.

A sentença que destituir um ou ambos os pais é atacável pela apelação apenas no efeito devolutivo. Tal recurso goza de prioridade absoluta quanto ao seu processamento e julgamento, não estando sujeitos a revisão, e não há necessidade de serem pautados.

Durante a tramitação da demanda de destituição, as crianças permanecem acolhidas em instituições ou são colocadas em famílias substitutas. O Conselho

Nacional de Justiça estabeleceu guia única de acolhimento, familiar ou institucional, de crianças e adolescentes, e guia de desligamento, além de fixar regras para o armazenamento permanente dos dados disponíveis em procedimento de destituição ou suspensão do poder familiar⁹.

Em que pese tais precauções, essas ações se arrastam, pois se busca de forma exaustiva a manutenção do vínculo familiar. Contudo, tal procedimento acarreta de forma involuntária prejuízo a criança, uma vez que quanto mais se estende esse procedimento, maior é a dificuldade de ao final colocar o menor em uma família substituta.

2. DA GUARDA

A palavra guarda tem sua origem etimológica no latim *guardare* que significa proteger, olhar, conservar, vigiar.

Guarda na lição de Pontes de Miranda:

É sustentar, é dar alimento, roupa e, quando necessário, recursos médicos e terapêuticos; guardar significa acolher em casa, sob vigilância e amparo; educar consiste em instruir, ou fazer instruir, dirigir, moralizar, aconselhar¹⁰.

Nesse turno, a guarda pode ser entendida como um instituto que atribui a pessoa, denominada guardião, um conjunto de direitos e deveres destinados a proteger e prover as necessidades da pessoa que dele necessite, que foi, em virtude de lei ou decisão judicial, posta sob sua responsabilidade.

A guarda surge da ruptura da relação conjugal.

⁹ BRASIL. Instrução Normativa CNJ, n.3, de 3 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.cnj.ju.s.br/atos-administrativos/atos-da-corregedoria/288-instrucoes-normativas-da-corregedoria/12602instrucao-normativa-nd-03-de-3-de-novembro-de-2009>>. Acesso em: 03 de outubro de 2013.

¹⁰MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado- Parte Especial*. 4.ed.2.tiragem São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. t. VIII, p. 94-101.

A legislação anterior priorizava a guarda unilateral, uma vez que havendo a ruptura da relação conjugal, outrora chamada de desquite, os filhos menores ficavam com o cônjuge inocente. Para que a guarda fosse determinada era de real importância a identificação do cônjuge culpado.

Atualmente, com a vigência da Constituição Federal de 1988 e com ela a consagração do princípio da igualdade dos direitos entre homens e mulheres (art. 226, §5º) restaram extintas as discriminações, produzindo reflexos significativos no poder familiar e também na guarda dos filhos.

Além da Constituição Federal assim prever, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecem normas visando a proteção dos filhos quando da ruptura do vínculo matrimonial.

2.1. MODALIDADES DE GUARDA

Em uma forma geral, pode-se concluir que existem quatro modalidades de guarda. Porém, explicitamente, o Direito Brasileiro regulou apenas duas delas: a guarda unilateral e a guarda compartilhada, o que não impede que sejam as outras duas formas, quais sejam, guarda alternada e guarda compartilhada, possam ser fixadas segundo o interesse da criança.

É o que se a trata a seguir.

2.1.1. GUARDA UNILATERAL

De acordo com o art. 1.584, §§ 1º, 2º e 3º do Código Civil de 2002 a guarda unilateral consiste:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada:
§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) ...;

§ 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:

I - afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

II - saúde e segurança;

III - educação.

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.¹¹

A guarda unilateral consiste naquela atribuída a apenas um dos genitores que possua melhores condições para exercê-la.

Para que seja estabelecida a guarda unilateral é necessário o prévio consenso entre os cônjuges e a regulamentação de visitas.

A guarda unilateral afasta, sem dúvidas, o laço de paternidade da criança com o pai não guardião, pois a este é estipulado o dia de visita, sendo que nem sempre esse dia é um bom dia; isso porque é previamente marcado, e o guardião normalmente impõe regras¹².

2.1.2. GUARDA COMPARTILHADA

Conforme conceitua Waldyr Grisard Filho, entende por guarda compartilhada:

A guarda compartilhada, ou conjunta, é um dos meios de exercício da autoridade parental, que os pais desejam continuar exercendo em comum quando fragmentada a família. De outro modo, é um chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como faziam na constância da união conjugal¹³.

No instituto da guarda compartilhada, diferentemente do que ocorre na guarda unilateral, há a igualdade de poderes exercidos pelos genitores. Tal modalidade assegura

¹¹BRASIL. Novo Código Civil. Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 22 de outubro de 2013.

¹² CANEZIN, Claudete Carvalho. *Da Guarda Compartilhada em Oposição a Guarda Unilateral*, Disponível em: <http://www.professorchristiano.com.br/ArtigosLeis/artigo_claudete_guarda.pdf>. Acesso em 20 de junho de 2013.

¹³ GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. 2 ed.rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002, p.115.

uma maior aproximação física e imediata dos filhos com ambos os genitores, mesmo quando cessado o vínculo conjugal.

Os fundamentos constitucionais para a concessão dessa modalidade funda-se basicamente visando a garantir o interesse do menor. O intuito é manter os laços de afetividade, de forma a diminuir os efeitos que a separação acarreta nos filhos, garantindo também o exercício do poder familiar de forma igualitária.

Com a adoção do instituto da guarda compartilhada no direito brasileiro, a regra que anteriormente era da guarda unilateral passou a ser a guarda compartilhada. A adoção não mais depende de acordos firmados entre os pais, mas sim são derivados da própria norma legal.

Cabe ressaltar que, em que pese ser a guarda compartilha a preferência legal, quando ambos os pais se manifestarem expressamente pela guarda unilateral, o juiz não pode impor o compartilhamento.

Porém, é importante anotar que o Superior Tribunal de Justiça emitiu entendimento de que é possível estabelecer judicialmente a guarda compartilhada mesmo sem consenso dos pais:

Irretocável decisão da Ministra Nancy Andrigli, do STJ, assentou entendimento acerca da possibilidade de se estabelecer guarda compartilhada dos filhos mesmo sem consenso dos pais. É que, presumia-se, este modelo de guarda exigia concordância de ideias e ideais entre os genitores no que se refere aos interesses de sua prole — pensamento nitidamente equivocada que aquela Corte de Justiça procurou fulminar em prol do melhor interesse da criança e do adolescente.

Esse entendimento, contudo não possui adesão em todos os tribunais, conforme se verifica no julgado abaixo:

Medida cautelar postulada pelo genitor, convertida em ação ordinária de posse e guarda. Sentença de improcedência. Apelação pleiteando a modificação da guarda ou seu compartilhamento. Impossibilidade. A definição da guarda não deve ter em conta a conveniência dos pais, mas o interesse da criança. A prova carreada aos autos em nada desautoriza a outorga da guarda à genitora. A adoção do sistema de guarda compartilhada só é recomendável se existir entre os genitores um relação marcada pela harmonia, onde não existam disputas nem conflitos. O equilíbrio na relação entre as partes é requisito indispensável para a concessão desse modelo de

guarda, sob pena de ser, ao contrário do esperado, prejudicial ao infante. Apelação a que se nega provimento. Provimento do recurso adesivo para fixação dos honorários advocatícios em R\$3.000,00 (três mil reais).¹⁴.

Há outro ponto que merece destaque, esta relacionado a possibilidade de concessão da guarda compartilhada quando as crianças e os adolescentes estão sob a guarda de outras pessoas que não os genitores, o que é bastante frequente com relação aos avós. O entendimento que prevalece atualmente é que não há nenhum impedimento para a concessão da guarda conjunta, pois o intuito da concessão é sempre o melhor interesse do menor.

Por fim, como último ponto sobre esse instituto, Maria Antonieta Pisano Motta estabelece que a guarda compartilhada deve ser tomada, antes de tudo, como uma postura, como reflexo de uma mentalidade, segundo a qual pai e mãe são igualmente importantes para os filhos de qualquer idade e, portanto, essas relações devem ser preservadas para a garantia de que o adequado desenvolvimento fisiopsíquico das crianças ou adolescentes envolvidos venha ocorrer¹⁵.

2.1.3. NIDAÇÃO OU ANINHAMENTO

Espécie pouco comum em nossa jurisprudência, mas ocorrente em países europeus. Para evitar que a criança fique indo de uma casa para outra, ela permanece no mesmo domicílio que vivia o casal, enquanto casados, e os pais se revezam na companhia da mesma. Vale dizer, o pai e a mãe, já separados, moram em casas diferentes, mas a criança permanece no mesmo lar, revezando-se os pais em sair

¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AC n. 2007.001.18864. Relator Desembargador Agostinho Teixeira de Almeida Filho. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200700118864>>. Acesso em: 03 de outubro de 2013.

¹⁵ MOTTA, Maria Antonieta Pisano, *Compartilhando a Guarda no Consenso e no Litígio*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). *Família e Dignidade Humana*. ANAIS do V Congresso Brasileiro de Direito de Família (2005, Belo Horizonte). São Paulo: IOB Thomson, p. 597.

companhia, segundo a decisão judicial. Tipo de guarda pouco comum, sobretudo porque envolvidos devem ser ricos ou financeiramente fortes. Afinal, precisarão manter, além das suas residências, aquelas em que os filhos moram¹⁶.

2.1.4. GUARDA ALTERNADA

Esta modalidade de guarda é comumente confundida com a compartilhada, contudo, tais modalidades não se confundem. A guarda compartilhada tem como principal objetivo o melhor interesse dos filhos, e a alternada, em que pese possuir esse intuito quando criada na verdade contribui mais no interesse dos pais do que no dos filhos, ocorrendo praticamente à divisão da criança.

A guarda alternada consiste quando há a divisão por períodos determinados em que o pai e a mãe revezam de forma exclusiva a guarda, cabendo ao outro apenas o direito de visita.

Essa alternância e o tempo fixado irão depender da decisão judicial. Porém, como pode notar através de uma rápida leitura, essa modalidade não é a mais adequada, sendo muito prejudicial aos interesses das crianças e dos adolescentes.

3. DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A alienação parental foi introduzida pela Lei n. 12.318/2010, que teve como objetivo conceituar esse instituto, que por muito tempo não era reconhecido pelos Tribunais pátrios. Ademais, teve como escopo demonstrar que as condutas por ela previstas são reprováveis e merecem serem reprimidas do Estado.

¹⁶ GALIANO, Pablo Stolze, *Novo Curso de Direito Civil*. v. VI. São Paulo: Saraiva, 2011. p.599.

O conceito de alienação parental se encontra previsto no art. 2º da referida lei, consistindo na interferência durante a formação psicológica da criança ou adolescente realizada por um dos genitores ou terceiros que tenham aqueles sob sua autoridade, guarda ou vigilância objetivando denegrir, desconstituir a figura de um de seus genitores, prejudicando, conseqüentemente, o vínculo familiar existente entre eles.

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.¹⁷

De acordo com Maria Berenice Dias, trata-se de um *jogo de manipulações*¹⁸, em que o guardião utiliza a criança como ferramenta para atingir o outro psicologicamente, de modo a vingar-se ou desmoraliza-lo em razão de um processo de separação em trâmite ou que já tinha finalizado.

Nesse jogo de manipulações, todas as armas são utilizadas, inclusive a assertiva de ter havido **abuso sexual** (*grifo nosso*). O filho é convencido da existência de determinados fatos e levado a repetir o que lhe é afirmado como tendo realmente acontecido. Nem sempre consegue discernir que está sendo manipulado e acaba acreditando naquilo que lhe foi dito de forma insistente e repetida. Com o tempo, nem o alienador distingue mais a diferença entre a verdade e mentira. A sua verdade passa a ser verdade para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência, implantando-se, assim, as falsas memórias.¹⁹

A alienação parental é utilizada também como meio de punição a criança, pois a interferência leva a criança a se afastar de uma pessoa que ama, seu genitor alienado.

¹⁷BRASIL. Lei de Alienação Parental. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 22 de outubro de 2013.

¹⁸DIAS, Maria Berenice. *Incesto e Alienação Parental: realidades que a Justiça insiste em não ver*: 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.17.

¹⁹DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. Porto Alegre: 2010. p.463.

Agir de tal maneira pode provocar graves consequências a criança e ao adolescente, como sentimentos de culpa e confusão interior, criando uma imagem distorcida e errôneo do guardião alienado.

3.1- CARACTERÍSTICAS E SANÇÕES DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A Lei n. 12.318/10 apresenta no parágrafo único do artigo 2º, um rol meramente exemplificativo das diversas formas que podem caracterizar a alienação parental, seja de forma direta ou com participação de terceiros:

Art. 2º - 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.²⁰

Havendo indícios de sua prática, prevê a lei a instauração de procedimento autônomo ou incidental, com tramitação prioritária, adotando o juiz medidas necessárias à preservação da integralidade psicológica do filho (art. 5º). Determinada a realização de perícia psicológica ou biopsicossocial, o laudo deve ser apresentado em 90 dias (art. 5º, §3º)²¹.

No que tange as sanções impostas ao genitor alienante, dispõe o artigo 6º da Lei n. 12.318/2010 que o juízo poderá, ao constatar umas das condutas previstas no

²⁰ BRASIL. Lei de Alienação Parental. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 22 de outubro de 2013.

²¹Ibid. p.464.

artigo 2º, parágrafo único, ou outra que caracteriza a alienação, impor as sanções cabíveis ao responsável.

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.²².

Insta salientar que as medidas/sanções impostas pelo artigo acima descrito, não têm o intuito punitivo, tais sanções visam apenas proteger física e mentalmente a criança ou adolescente vítima da alienação, evitando que a conduta do alienante dificulte a convivência familiar com seu genitor alienado.

3.2 SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL

A expressão síndrome da alienação parental (SAP) foi criada por Richard Gardner, Professor do Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Columbia, em Nova York, EUA, em 1985:

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódias de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificção. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o

²² BRASIL. Lei de Alienação Parental. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 22 de outubro de 2013

que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável²³.

No Brasil, a Síndrome da Alienação Parental passou a ter maior atenção a partir de 2003, quando o Poder Judiciário proferiu as primeiras decisões reconhecendo esse fenômeno.

Priscila Fonseca, em estudo sobre o tema, afirma:

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, via de regra titular da custódia. A síndrome da alienação parental, por seu turno, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento. Assim, enquanto a síndrome refere-se à conduta dos filhos que se recusa terminante e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores, que já sofre as mazelas oriundas daquele rompimento, a alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor que intenta arrear o outro genitor da vida do filho²⁴.

A Síndrome de Alienação Parental pode atingir três estágios: o leve, o médio e o grave. No estágio leve, não há grandes modificações comportamentais na criança ou adolescente, possuindo eles um convívio sem grandes dificuldades com o genitor alienado, havendo pequenas alterações naturais decorrente do divórcio.

Já no estágio médio, há um aumento significativo da interferência do genitor alienante, que passa a alimentar falsas histórias e denegrir a figura do genitor alienado, induzindo a criança a nutrir sentimentos de repúdio, ódio e rancor em face do outro genitor.

Por fim, no estágio grave, a saúde mental da criança ou adolescente é fortemente afetada, podendo ocorrer inclusive crises de alucinação. Esse estágio possui um nível tão elevado que as interferências do genitor alienante não mais são necessárias,

²³GARDNER, Richard A. O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de síndrome de alienação parental (SAP)?, Disponível em: <<http://www.mediacaoparental.org>>. Acesso em: 01 de abril de 2013.

²⁴FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. *Síndrome da Alienação Parental*. Disponível em: <<http://www.pediatriasaopaulo.usp.br/upload/pdf/1174.pdf>>. Acesso em: 01 de abril de 2013.

uma vez que a figura do genitor alienado já está totalmente destruída/corrompida, tornando-se a visitação nesses casos praticamente impossível, devido ao nível de agressividade da criança ou do adolescente.

A jurisprudência brasileira ainda é tímida quanto ao reconhecimento da alienação parental, cito, porém dois julgados em que houve o reconhecimento:

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ABUSO SEXUAL. SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL. Estando as visitas do genitor à filha sendo realizadas junto a serviço especializado, não há justificativa para que se proceda a destituição do poder familiar. A denúncia de abuso sexual levada a efeito pela genitora, não está evidenciada, havendo a possibilidade de se estar frente à hipótese da chamada síndrome da alienação parental. Negado provimento - AC 70015224140 ²⁵

GUARDA. SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA. SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL. Havendo na postura da genitora indícios da presença da síndrome da alienação parental, o que pode comprometer a integridade psicológica da filha, atende melhor ao interesse da infante, mantê-la sob a guarda provisória da avó paterna. Negado provimento ao agravo - AI 70014814479 ²⁶

Desta forma, ao ser instituída a Lei n. 12.318/2010, o legislador visou regulamentar essa prática, com intuito de prevenir e punir os genitores que fazem uso dessa prática. As decisões devem sempre ter como principal objetivo o melhor interesse da criança e/ou adolescente, aplicando as medidas cabíveis para estabelecer o bem estar das vítimas dessas condutas.

4. A GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE REDUÇÃO DA INCIDÊNCIA DA ALIENAÇÃO PARENTAL

²⁵BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. AC n. 70015224140. Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias. Disponível em: < http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?tipo=1&id_comarca=700&num_processo=70015224140 >. Acesso em: 03 de outubro de 2013.

²⁶BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. AI n. 70014814479. Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias. Disponível em: < http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?tipo=1&id_comarca=700&num_processo=70014814479 >. Acesso em: 03 de outubro de 2013.

Atualmente, devido as mudanças na esfera familiar, a instituição da família encontra com uma formatação diferente da anteriormente concebida há alguns anos. Como dito nos capítulos anteriores, a família, em sua base primordial, era constituída sob a égide do pátrio poder, pelo qual ao homem competia o direito absoluto, ilimitado sobre a organização familiar sobre as pessoas dos filhos.

Posteriormente, ultrapassada essa etapa, e extinto o pátrio poder, surge a figura do poder familiar, no qual assegura direitos iguais aos homens e mulheres, no caso aos pais, de modo que ambos passam a exercer de forma igualitária a organização da família. Por essa razão, devido a essas mudanças a responsabilidade pela educação dos filhos e da família foi distribuída entre os cônjuges.

Contudo, as rápidas transformações havidas em vários âmbitos, como a inserção da mulher no mercado de trabalho, resultou forte impacto na vida das crianças e dos adolescentes, e também no casamento, tornando esse ultimo, cada dia menos duradouro, o que reflete diretamente na criação e educação dos filhos, e recai na essência da discussão aqui proposta.

Com a ruptura da sociedade conjugal iniciam-se os problemas quanto a guarda e visitação dos menores. É nesse momento que a alienação parental tem possibilidade de ocorrer, é durante essa etapa que há maior incidência das brigas e disputas pela guarda dos filhos.

Porém, cabe ressaltar que, “a família, diversamente das outras sociedades não se desfaz. Uma vez constituída, permanece. A estrutura pode mudar, quando há uma separação ou morte; por exemplo, mas a organização – família – prossegue. Não obstante suas modificações estruturais, essas organizações continuam existindo no mundo interno dos indivíduos e edificando seu mundo de relações.”²⁷

²⁷ROBLES, Tatiana. *Mediação e Direito de Família*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ícone, 2009. p.68-69.

Visando a reduzir os problemas oriundos das disputas em torno dos filhos, foi editada a Lei n. 11.696/2008, que instituiu a guarda compartilhada, com objetivo de proteger a criança e o adolescente dos possíveis prejuízos decorrente da guarda unilateral.

A guarda compartilhada surge com intuito de se reduzir a cada vez mais a incidência da síndrome da alienação parental na instituição familiar, haja vista que se garante a criança e ao adolescente a presença ativa e atuante de ambos os genitores em suas vidas, impossibilitando que os pais que se separaram de forma traumática, possam transferir os sentimentos de vingança e repúdio em relação ao genitor alienado.

Porém, em que pese a guarda compartilhada ser, na teoria, a melhor solução para cobrir a alienação parental, na prática essa não se mostra muito adequada. Tal fato fundamenta-se que na maioria das vezes a ruptura da relação conjugal não se dá de forma pacífica, restando sempre entre os ex-cônjuges rugas que refletem de modo imediato na criação das crianças e dos adolescentes.

Logo, para que a guarda compartilhada possa ser adotada, é essencial que haja uma convivência pacífica entre os ex-cônjuges, tendo estes a consciência que é o interesse dos filhos não está diretamente ligado às questões conjugais.

Portanto, conclui-se que para que seja possível adotar a guarda compartilhada com o intuito de coibir a alienação parental é necessário que se faça uma análise da relação entre os cônjuges, para que o interesse do menor seja sempre preservado. Caso seja constatado algum desequilíbrio na relação dos pais, estes é sugerido um acompanhamento psicológico para que a questão seja solucionada e possibilite a concessão da guarda compartilhada.

O fundamento principal para a concessão da guarda compartilhada é que haverá a convivência dos genitores com a criança, e não a mera visitação como na

guarda unilateral, o que evitará a síndrome da alienação parental em razão do maior contato dos genitores com a prole.

CONCLUSÃO

A conclusão que pode ser obtida com o presente artigo é que o instituto da guarda compartilhada surge como forma de melhor adequar a realidade da atual entidade familiar existente, privilegiando sempre de forma precípua o interesse da criança e do adolescente.

A utilização da guarda compartilhada em detrimento da guarda unilateral tem como objetivo a divisão de responsabilidade entre os genitores, sendo esse um bom instrumento para coibir a alienação parental.

Logo, a guarda compartilhada tem como objetivo garantir direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável seja preservada, evitando a prática da alienação parental que prejudica a realização de afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Por fim, o que se busca é a conscientização dos genitores de que a ruptura da relação conjugal não pode se imiscuir na relação entre pais e filhos. A separação, mesmo que traumática, deve ser tratada com equilíbrio pelos ex-cônjuges não deixando que os problemas pessoais interfiram na convivência e criação dos filhos, pois o divórcio gera apenas o rompimento do vínculo conjugal, mais jamais entre os filhos e os pais.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS:

BRASIL. Lei de Alienação Parental. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: < [http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm)>. Acesso em: 22 de outubro de 2013

BRASIL. Novo Código Civil. Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: < [http://www. planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 22 de outubro de 2013.

CANEZIN, Claudete Carvalho. *Da Guarda Compartilhada em Oposição a Guarda Unilateral*, Disponível em:http://www.professorchristiano.com.br/ArtigosLeis/artigo_claudete_guarda.pdf. Acesso em 20 de junho de 2013.

CASABONA, Marcial Barreto. *Guarda Compartilhada*: São Paulo: Quartier Latin, 2006.

COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DIAS, Maria Berenice. *Incesto e Alienação Parental*: realidades que a Justiça insiste em não ver: 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. Porto Alegre: Revista dos Tribunais. 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: Direito de Família*. v.5. São Paulo: Saraiva, 2003, p.447.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. *Síndrome da Alienação Parental*. Disponível em: <http://www.pediatriasaopaulo.usp.br/upload/pdf/1174.pdf>. Acesso em: 01 de abril de 2013.

GALIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito Civil*. v. VI. São Paulo: Saraiva, 2011.

GARDNER, Richard A. O DSM-IV tem equivalente para o diagnostico de síndrome de alienação parental (SAP)?, Disponível em: <http://www.mediacaoparental.org>. Acesso em: 01 de abril de 2013.

GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. 2 ed.rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

BRASIL. Instrução Normativa CNJ, n.3, de 3 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-corregedoria/288-instrucoes-normativas-da-corregedoria/12602-instrucao-normativa-nd-03-de-3-de-novembro-de-2009>>. Acesso em: 03 de outubro de 2013.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado- Parte Especial*. 4.ed. 2.tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. t. VIII, p. 94-101.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano, *Compartilhando a Guarda no Consenso e no Litígio*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). *Família e Dignidade Humana*. ANAIS do V Congresso Brasileiro de Direito de Família (2005, Belo Horizonte). São Paulo: IOB Thomson, p. 597.

ROBLES, Tatiana. *Mediação e Direito de Família*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ícone, 2009. p.68-69.