



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA E DEMAIS SANÇÕES
IMPOSTAS PELA 12.318/2010 COMO FORMA DE SOLUÇÃO DA ALIENAÇÃO
PARENTAL, SOB O PRISMA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE

Marcella Braga Boechat

Rio de Janeiro
2017

MARCELLA BRAGA BOECHAT

A APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA E DEMAIS SANÇÕES
IMPOSTAS PELA LEI 12.318/2010 COMO FORMA DE SOLUÇÃO DA ALIENAÇÃO
PARENTAL, SOB O PRISMA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2017

A APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA E DEMAIS SANÇÕES
IMPOSTAS PELA LEI 12.318/2010 COMO FORMA DE SOLUÇÃO DA ALIENAÇÃO
PARENTAL, SOB O PRISMA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE

Marcella Braga Boechat

Graduada pela Universidade Federal do
Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo – o presente trabalho tem por objetivo analisar as características da Lei nº 12.318/2010 (Lei da Alienação Parental), com o enfoque nas sanções previstas para os casos em que atos alienatórios são deflagrados, sobretudo aquela que diz respeito à alteração para a guarda compartilhada. Trata-se de uma avaliação das soluções propostas pela lei a fim de verificar se elas efetivamente correspondem ao melhor interesse da criança e do adolescente. Nessa esteira, com o advento da Lei nº 13.058/2014, a guarda compartilhada é apresentada como um dos instrumentos de resolução da problemática, de forma a incitar a sua análise como meio eficaz para os casos de alienação parental. Observar-se, contudo, que a referida modalidade de guarda não deve ser considerada como medida estanque de aplicação imediata, pois, conforme o presente trabalho demonstra, nem sempre o melhor interesse da criança consegue ser alcançado por meio do compartilhamento da guarda.

Palavras-chave – Alienação Parental. Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Guarda Compartilhada.

Sumário – Introdução. 1. A percepção da alienação parental: como identificar os atos alienatórios? 2. A eficácia da Lei nº 12.318/10: as sanções impostas atendem ao princípio do melhor interesse? 3. A guarda compartilhada como mecanismo de proteção da criança e do adolescente vítimas da alienação parental. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica visa a discutir se as sanções impostas pela Lei nº 12.318/2010 (Lei da Alienação Parental) em seu artigo 6º, inciso V, quais sejam, a alteração ou inversão da guarda em casos de alienação parental atendem ao princípio do melhor interesse da criança/adolescente. Nesse sentido, cabe analisar se na hipótese de alteração da guarda para a modalidade compartilhada haverá redução ou reparo dos atos alienatórios.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias, tanto do campo do Direito quanto do campo da Psicologia, a fim de verificar até que ponto tais medidas sancionatórias impostas pela lei resolvem de forma eficaz o problema, pois, muito embora os atos alienatórios sejam prejudiciais ao menor, há de se perquirir a melhor maneira de resolver tal situação, levando em consideração que aquela criança/adolescente há muitos anos possui identidade, intimidade e segurança com o alienador. Trata-se, portanto, de situação que exige bastante cautela do

magistrado, a fim de determinar aquilo que se coaduna com o princípio do melhor interesse da criança/adolescente.

Sobre o tema, cumpre observar que a Síndrome da Alienação Parental consiste em um transtorno apresentado pelo alienador que, normalmente, diante do contexto da separação conjugal, utiliza diversas estratégias a fim de denegrir a imagem do alienado perante a criança/adolescente reproduzindo, para tal, impressões que não condizem com a realidade, a ponto de o próprio menor não conseguir avaliar se aquilo dito é verdadeiro ou não. A consequência que se verifica em muitos casos é o afastamento da criança e do adolescente do alienado em virtude das práticas alienatórias que, em casos mais graves, podem acarretar em falsas memórias.

Nesse sentido, a Lei nº 12.318/2010 se preocupa em proporcionar uma proteção ao alienado, à criança e ao adolescente por meio das sanções estampadas em seu artigo 6º. Cabe ressaltar que a prática alienatória não se resume àquelas realizadas pelos genitores, mas sim a qualquer membro da família materna ou paterna podendo ser observada, inclusive, na constância do casamento.

No primeiro capítulo, pretende-se inferir, por meio da abordagem doutrinária e da legislação especial (Lei nº 12.318/2010), como se faz a verificação dos atos considerados como alienatórios, bem como o meio utilizado pela referida lei para a resolução dos casos.

O segundo capítulo, partindo da problemática apresentada pelo primeiro, procura verificar se as sanções impostas pela Lei nº 12.318/2010 estão de acordo com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, de forma a perquirir os seus desdobramentos nos casos concretos.

Por fim, o último capítulo busca examinar se, com o advento da Lei nº 13.058/2014 (Lei da Guarda Compartilhada), há a possibilidade de atenuar os efeitos ou até mesmo prevenir os casos de alienação parental, tendo em vista que tal modalidade de guarda é aplicada em casos de desacordo entre os genitores quando ambos forem aptos ao exercício do poder familiar.

A pesquisa é desenvolvida por meio do método hipotético-dedutivo, em que haverá o levantamento de hipóteses a fim de verificar a viabilidade de uma solução.

Para tanto, a abordagem da pesquisa será qualitativa, tendo em vista a impossibilidade de mensuração de dados, o que permite uma análise com base em percepções e entendimento geral sobre o tema. Há, assim, a utilização de material bibliográfico para o embasamento do trabalho.

1. A PERCEPÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL: COMO IDENTIFICAR OS ATOS ALIENATÓRIOS?

Muito embora não seja possível determinar com precisão o início dos atos alienatórios, certo é que a maioria dos casos se dá em meio a ruptura conjugal dos pais, quando o processo de separação não se opera de forma adequada. Diante de tal inadequação, as crianças e os adolescentes, por serem naturalmente frágeis e estarem em fase de desenvolvimento, sofrem com as influências daquele que pretende denegrir a imagem do outro.

A Lei nº 12.318/2010¹ preceitua de forma exemplificativa algumas das possíveis formas em que a alienação parental pode se apresentar, de forma que a intenção do alienador é realizar o seu desejo de macular a imagem que o alienado tem perante a criança ou o adolescente. O parágrafo único do artigo 2º da Lei da Alienação Parental dispõe que²:

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.

De acordo com Richard Gardner, criador da expressão “Síndrome da Alienação Parental”, a alienação pode ser desmembrada em três níveis, quais sejam, um primeiro, mais leve, que resulta em conflitos entre alienado e o menor; um segundo em que os conflitos passam a ser recorrentes e fazem com que o menor procure se distanciar do alienado; e, por fim, o último nível em que a criança passa a nutrir sentimento de ódio pelo alienado e pelo alienador uma verdadeira adoração.³

A situação pode chegar ao extremo quando são implantadas falsas memórias na criança e no adolescente por meio dos atos alienatórios. Nesse sentido, verifica-se a existência de casos

¹ BRASIL. *Lei nº 12.318/2010*, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 06 nov.2017.

² Ibidem.

³ MONTEZUMA, Márcia Amaral. *Síndrome de alienação parental: diagnóstico médico ou jurídico?* In: DIAS, Maria Berenice (coord.). *Incesto e alienação parental*. 3.ed. rev. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.105.

em que o alienador utiliza o discurso alienatório para imputar crimes sexuais ao alienado. Sobre o assunto, Márcia Amaral Montezuma⁴ pontua que:

Gardner distingue a reação de uma criança que realmente foi abusada – que apresentasse medrosa, tímida, envergonhada e ansiosa, da que está inventando – que apresentasse confortável, com um discurso pronto e repetitivo. A reação do alienador também é distinta da de um genitor que realmente tomou ciência de um abuso sexual do seu filho: se este reage com horror e a princípio nega o abuso, aquele nega as evidências de qualquer conflito, fazendo crer que não tenha motivos para inventar aquilo.

O ponto comum dos atos alienatórios é a busca pela desonra da imagem do alienado perante a criança ou adolescente, sendo importante frisar que tais atos podem ocorrer de forma intencional ou não.

Como forma de auxiliar na identificação dos casos típicos de alienação, o psicólogo Evandro Luiz da Silva pontua que o discurso daquele que pratica a alienação é repleto de rancor e não apresenta fundamentos, o que leva a crer que o real conflito é entre o alienador e o genitor alienado⁵.

Por fim, cumpre observar que os atos alienatórios poderão ser praticados não só pelos pais, mas como também por membros da família que possuam laços com a criança ou adolescente que possam inferir de forma negativa sobre a percepção desses em relação ao alienado.

2. A EFICÁCIA DA LEI Nº 12.318/10: AS SANÇÕES IMPOSTAS ATENDEM AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE?

Com a inegável reformulação do conceito de família no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo ao assentar o vínculo afetivo como a base para a definição de toda entidade familiar, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente passou a ser ainda mais importante para a solução de possíveis controvérsias no âmbito familiar. A principal razão para o seu destaque se deve à valorização de todos os membros de uma entidade familiar, principalmente das crianças e dos adolescentes, que possuem uma fragilidade que lhes é intrínseca. Trata-se, portanto, de uma forma de concretizar a preocupação do legislador com esses seres em desenvolvimento.

⁴ Ibidem.

⁵ FREITAS, Douglas Phillips. *Alienação parental: comentários à Lei nº 12.318/2010*. 4 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.28.

A questão que rodeia o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente está na dificuldade de desenvolver sua definição precisa, haja vista a especificidade que cada caso comporta. Nesse sentido, cumpre observar que a fundamentação desse princípio “[...] alicerça-se em dois pressupostos: das crianças e a sua tutela; e outra concepção de solução enquanto princípio interpretativo a serviço dos aplicadores do direito, para estes o utilizem nas suas decisões em benefício das crianças”.⁶

Em que pese se tratar de conceito jurídico indeterminado que não comporta caracterização em abstrato, fato é que a busca pela satisfação dos direitos e garantias das crianças e do adolescente deve nortear a atuação dos operadores de direito, que devem analisar cada caso levando em consideração as variações culturais, axiológicas e sociais envolvidas.

Nessa esteira, levando em consideração a necessidade de preservação da estrutura social, emocional e moral da criança e do adolescente, os casos de alienação parental devem buscar a efetiva concretização do princípio do melhor interesse por se tratar de grave interferência na formação psicológica da criança e do adolescente por meio da conduta daquele que aliena.

Diante da preocupação do legislador em acompanhar as transformações da sociedade, bem como proteger os direitos daqueles que estão em fase de desenvolvimento, a Lei nº 12.318/2010⁷ foi introduzida no ordenamento jurídico dispondo as medidas de proteção que podem ser aplicadas diante de casos de flagrante alienação.

Nesse sentido, o art. 6º, da Lei nº 12.318/2010⁸ preceitua em seu inciso V a possibilidade de alteração da guarda para a guarda compartilhada ou a sua inversão caso o juiz verifique atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência da criança e do adolescente com o genitor.

Muito embora não se imagine que a lei possua o condão de reparar todas as dificuldades inerentes a um caso de alienação parental, certo é que se trata de mais uma ferramenta que o magistrado poderá se valer para assegurar a proteção da criança ou do adolescente⁹ imprimindo, de certa forma, um caráter educativo. Indaga-se, contudo, até que

⁶ SOARES TORRES, FELIPE. O princípio do superior interesse das crianças e dos adolescentes. *Revista da ESMape*, Recife, v.15, n.32, p.287-308, jul. /dez.2010.

⁷ BRASIL. *Lei nº 12.318/2010*, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 16 out.2017.

⁸ BRASIL. *Lei nº 12.318/2010*, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 16 out.2017.

⁹ PEREZ, Elizio Luiz. Breves comentários acerca da lei da alienação parental (Lei 12.318/2010). In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Incesto e alienação parental: de acordo com a Lei 12.318.2010*. 3. ed. rev. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.43.

ponto as sanções dispostas na Lei nº 12.318/2010¹⁰ viabilizam a concretização do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, tendo em vista a singularidade de cada caso.

Da leitura da lei, verifica-se a preocupação do legislador em garantir que a criança ou o adolescente não tenha sua convivência estremecida com o alienado, justificando, assim, a previsão do inciso V do art. 6º¹¹. Trata-se de legítima preocupação em promover a proteção integral daqueles que sofrem atos alienatórios, porém, convém ressaltar que os efeitos gerados pela alienação variam caso a caso, de forma que todas as variáveis devem ser analisadas de forma minuciosa a fim de solucionar a situação.

Nesse sentido, necessária é a avaliação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente nos casos de alienação, pois, a implementação de uma medida estanque, com vistas a solucionar a questão, pode acarretar consequências severas e, até mesmo, irreversíveis. Em verdade, a resposta dada pela lei ao trazer a possibilidade de alteração para a guarda compartilhada ou sua inversão pode, a princípio, parecer a melhor forma de contornar a situação alienatória, no entanto, o questionamento de sua eficácia é imprescindível. Nesse sentido, Waldyr Grisard Filho¹² argumenta que:

Pais em conflito constante, não cooperativos, sem dialogo, insatisfeitos, que agem em paralelo e sabotam um ao outro contaminam o tipo de educação que proporcionam aos seus filhos e, nesses casos, os arranjos de guarda compartilhada podem ser muito lesivos aos filhos. Para essas famílias, destroçadas, deve optar-se pela guarda única e deferi-la ao genitor menos contestador e mais disposto a dar ao outro direito amplo de visitas.

Levando-se em consideração que aquela criança ou adolescente construiu toda a sua opinião pautada nos atos alienatórios que sofreu, não é raro se deparar com casos em que há uma verdadeira repulsa em relação ao alienado, o que torna delicada a medida disposta na lei, por não haver confiança necessária mínima para iniciar uma boa convivência. A mudança da guarda para a modalidade compartilhada ou até mesmo a sua inversão pode representar uma ameaça ao bem-estar da criança ou do adolescente que sempre acreditou que aquele era o verdadeiro agressor¹³.

É inegável a dificuldade em encontrar uma solução apropriada para os casos de alienação parental e, justamente por isso, a observância do princípio do melhor interesse da

¹⁰ BRASIL. *Lei nº 12.318/2010*, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 16 out.2017.

¹¹ Ibid.

¹² GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda Compartilhada*. Um novo modelo de responsabilidade parental. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.225.

¹³ FREITAS, Douglas Philips. *Alienação Parental: comentários à Lei 12.318/2010*. 4 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense 2015, p. 112.

criança e do adolescente se faz tão necessária. Deve ser observado se a aplicação das medidas apresentadas pela Lei nº 12.318/2010¹⁴ promoverão hostilidades e implicarão mais conflitos na relação, pois não parece correto confiar em uma simples sanção imposta pela lei como a melhor e única forma de proteger as crianças e os adolescentes dos efeitos da alienação.

Trata-se, sem dúvidas, de situação delicada que merece análise pormenorizada das circunstâncias de cada caso, sendo necessário que o magistrado lance mão de todos os instrumentos colocados à sua disposição, para que profira uma decisão que consiga refletir o melhor interesse da criança e do adolescente. Seguindo tal sentido, Douglas Phillips Freitas¹⁵ sugere:

Em situações assim é aconselhável, por exemplo, antes da modificação da guarda, a colocação do menor no lar de terceira pessoa neutra, como avós, tios ou padrinhos, para que a transição ao novo lar seja possível, ocorrendo somente quando os efeitos da alienação parental forem diminuídos e, ao menor, tenha mudado a percepção sobre seu genitor – outrora alienado.

Verifica-se, então, a complexidade inerente aos casos de alienação parental, sendo certo que a observância do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é indispensável para a satisfação dos direitos e garantias fundamentais relacionados àqueles em desenvolvimento. Em verdade, cabe ao magistrado proferir decisão não só racional, mas também valorativa, de forma a reconhecer as crianças e os adolescentes como sujeitos de direito e, conseqüentemente, mercedores da proteção de nosso ordenamento.

3. A GUARDA COMPARTILHADA COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE VÍTIMAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A Lei nº 12.318/2010¹⁶ foi introduzida em nosso ordenamento jurídico com o objetivo de viabilizar o desempenho do Poder Judiciário nos casos de alienação parental, levando em consideração que a situação requer cautela em sua apreciação por inferir diretamente nos direitos e deveres das crianças e dos adolescentes.

¹⁴ BRASIL. *Lei nº 12.318/2010*, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 16 out.2017.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

Em que pese a preocupação do legislador, a solução conferida pela lei não encerra a problemática das situações de alienação parental, haja vista a complexidade que permeia casos alienatórios. Nesse sentido, Elzio Luiz Perez¹⁷ pontua que:

Não se espera da lei, evidentemente, o efeito de remédio que leve à mágica transformação de costumes ou eliminação de dificuldades inerentes a complexos processo de alienação parental. Razoável é considera-la como mais um ingrediente no contexto de redefinição de papéis, mais uma ferramenta maior expectativa de efetividade na eventual busca de adequada atuação do Poder Judiciário, em casos envolvendo alienação parental.

A complexidade do tema pode ser extraída da própria Lei nº 12.318/2010¹⁸, que, para definir em termos jurídicos a alienação parental, lança mão dos princípios da psicologia a fim de descrevê-la como uma interferência abusiva na formação psíquica da criança ou do adolescente que passa a repudiar o genitor ou aquele a quem recai a alienação.

Com a notável preocupação do legislador em garantir que os laços familiares não sejam prejudicados com os atos alienatórios, a Lei nº 12.318/2010 apresenta em seu art. 6º, inciso V¹⁹, a possibilidade de alteração para a modalidade da guarda compartilhada ou até mesmo a inversão da unilateral nos casos em que forem deflagrados atos alienatórios. Nesse sentido a Lei nº 12.318/2010²⁰ dispõe:

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.

Trata-se, em verdade, de rol exemplificativo de medidas que o magistrado poderá se valer para solucionar os casos de alienação parental cabendo ressaltar a possibilidade de admissão de outras formas que possam impedir ou ao menos amenizar os efeitos da alienação.

¹⁷ PEREZ, Elzio Luiz. Breves comentários acerca da Lei da Alienação Parental (Lei 12.318/2010). In: DIAS, Maria Berenice (coord.). *Incesto e alienação parental*: de acordo com a Lei 12.318/2010. 3. ed. rev. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.43.

¹⁸ BRASIL. *Lei nº 12.318/2010*, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 16 out.2017.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

No tocante a previsão imposta pelo inciso V do art. 6º,21 qual seja, a possibilidade de inversão da guarda ou alteração para guarda compartilhada, cumpre observar que, com o advento da Lei nº 13.058/2014²², que trata a respeito da Lei da Guarda Compartilhada, o tema passou a delinear mais atenção.

A adoção da guarda compartilhada se justifica pela busca de uma solução que faça com que a ruptura do casal não importe prejuízo ao desenvolvimento da criança e do adolescente. Em verdade, traduz uma forma de possibilitar que os pais possam exercer o poder familiar do mesmo modo que ocorria quando à época em que coabitavam juntos, no mesmo lar, mantendo, assim, a responsabilidade integral de cada um sobre os filhos menores e incapazes.

A guarda compartilhada, assim, se apresenta como uma das medidas mais desejadas quando da ruptura do casal, por garantir que o convívio familiar se estenda apesar do desenlace dos pais incluindo, ainda, os avós, os primos, os tios e os demais parentes que tenham vínculo afetivo com a criança ou adolescente alienado.

É compreensível, assim, a opção do legislador pela possibilidade de mudança para a guarda compartilhada em casos de alienação parental, em que há um flagrante dano na relação entre alienado e alienante que, caso seja detectado tardiamente, poderá importar prejuízos de difícil reparação. Cumpre observar, no entanto, que, apesar de a medida se apresentar como próspera para casos de alienação, não há falar em sua aplicação sem observância do melhor interesse da criança e do adolescente. Nesse sentido, Conrado Paulino da Rosa²³ dispõe:

É inequívoco que a guarda compartilhada mantém e até estreita os vínculos de ambos os pais com os filhos, evitando, em grande medida, a síndrome de alienação parental, auxiliando a criação e educação e mantendo os vínculos com a família e as referências materna e paterna, o que é benéfico, já que ambos os genitores assumem, em igualdade, a responsabilidade de cuidado, criação e educação. Por outro lado, a guarda compartilhada pode ser extremamente prejudicial à formação dos filhos, em havendo disputas entre os pais e a criação com valores diferentes entre um e outro genitor, acarretando a ruptura nos referenciais de continuidade.

A necessidade de reequilibrar os papéis parentais após a separação propiciou o surgimento da noção da guarda compartilhada em nosso ordenamento, de forma a preservar os laços afetivos da entidade familiar em condições de igualdade.

Imperioso ressaltar, no entanto, que a comunidade jurídica deve ter em mente que o princípio da proteção integral e absoluta é direcionada aos filhos, sejam eles crianças ou

²¹ Ibidem.

²² BRASIL. *Lei nº 13.058/2014*, de 22 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm>. Acesso em: 16 out.2017.

²³ ROSA, Conrado Paulino da. *Nova lei da guarda compartilhada*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 70.

adolescentes, e não aos pais²⁴. Sendo assim, a adoção da guarda compartilhada como forma de solução para os casos de alienação parental deve se pautar pelo prisma do melhor interesse, de forma a inserir aquele alienado na posição de detentor de direitos prioritários advindos de sua vulnerabilidade inerente.

Seguramente, o advento da Lei nº 13.058/2014²⁵ se apresenta como um marco diferencial em nosso ordenamento jurídico e é considerada, para muitos, como um óbice aos efeitos da alienação parental por repudiar qualquer tipo de noção de posse por parte de um dos pais, situação que muitas vezes é verificada nos casos da guarda unilateral.

O critério de determinação da guarda não deve se pautar, contudo, em uma fórmula objetiva, automática e invariável, na medida que podem desatender à necessidade da criança e do adolescente e, em se tratando de relações familiares, sobretudo com a presença de incapazes, toda e qualquer generalização pode ser desastrosa.

Sob o prisma do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a guarda compartilhada deve levar em consideração a existência de conflitos entre os pais, pois, muito embora promova benefícios para a entidade familiar por meio do restabelecimento do convívio familiar, a modalidade não pode ser aplicada de forma estanque, ou seja, sem análise pormenorizada do caso concreto.

Cumprindo observar, nesse sentido, que o próprio Código de Processo Civil de 2015²⁶ revela uma tendência contemporânea de composição adequada de conflitos ao proporcionar a possibilidade de as próprias partes chegarem a um consenso acerca do melhor em determinada situação. Não há falar, assim, em aplicação imediata do dispositivo da lei ao caso concreto, pois muitas vezes essa pode não traduzir o melhor interesse da criança e do adolescente.

Nesse sentido, importa observar que nos casos em que os pais não dialogam e não chegam ao mínimo de consenso possível para um bom desenvolvimento da criança e do adolescente não caberá a adoção da modalidade compartilhada, o que torna a análise pelo assistente social do Juízo imperiosa para a solução do caso.

Nos casos de alienação parental, a colocação da criança e do adolescente em guarda compartilhada não perfaz, muitas vezes, o desfecho do caso. Um ambiente hostil, em que o alienador e o alienado não conseguem conviver de forma a administrar a guarda é, por certo, incongruente com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

²⁴ Ibid., p. 74.

²⁵ BRASIL. *Lei nº 13.058/2014*, de 22 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm>. Acesso em: 16 out.2017

²⁶ Ibidem. *Lei nº 13.105/2015*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 30 nov.2017.

O princípio da prevalência da família deve nortear a aplicação de toda e qualquer medida pelo magistrado pautando-se, para tal, pela ótica da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente. A fixação da modalidade da guarda pode contar com o auxílio de equipe interdisciplinar atuante na Vara de Família a fim de garantir uma medida que ofereça a proteção dos interesses da criança e do adolescente levando em consideração os danos sofridos pela alienação parental.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa constatou, em suma, que, muito embora a própria Lei de Alienação Parental apresente formas de solução, os casos de alienação parental comportam análise casuística pelo magistrado, a fim de que seja alcançada uma solução que traduza o melhor interesse do menor.

É bem verdade que a Lei nº 12.318/2010 se apresenta como instrumento norteador para que o magistrado possa identificar os atos indicativos de alienação e, assim, possa aplicar a medida cabível no caso concreto, no entanto, a problemática vai muito além de uma simples aplicação da lei ao caso concreto.

A preocupação acerca da aplicação das medidas impostas pela Lei de Alienação Parental é legítima, pois pode colocar em risco a observância daquilo que é, de fato, o melhor para o menor. Ressalta-se, nesse sentido, que aquilo que muitas vezes representa o melhor interesse para os pais não o é para a criança ou adolescente e, portanto, é preciso empregar esforços para a busca de uma solução que preserve a estrutura emocional, afetiva, social e moral daqueles que estão em desenvolvimento.

A adoção pela guarda compartilhada é considerada como aliada ao combate da alienação parental, sobretudo após o advento da Lei nº 13.058/2014, que, em linhas gerais, privilegia a sua aplicação nos processos de separação conjugal. Por certo representa um ideal a ser perseguido nos casos de ruptura conjugal em virtude da possibilidade de a criança se desenvolver baseada no referencial de ambos os pais. A continuidade do cotidiano familiar e a cooperação para a criação dos filhos pelos pais são perquiridas na modalidade compartilhada, e representam uma maneira promissora do deslinde da relação conjugal.

Ocorre que o êxito da adoção de uma determinada modalidade de guarda depende de fatores que vão muito além da observância dos elementos objetivos prescritos na lei. No caso da guarda compartilhada, por exemplo, em nada adianta a adoção se os pais não apresentam

condições de a criança desfrutar uma relação isenta de demonstrações de poder por ambos os lados.

No caso da alienação parental, a adoção da guarda compartilhada como forma de solução da problemática deve levar em consideração as desvantagens inerentes à modalidade. Com uma menor regularidade em seu cotidiano em razão do maior número de mudanças, a criança pode eventualmente não responder da melhor forma aos estímulos do compartilhamento da guarda.

É justamente nesse sentido a necessidade de uma análise pormenorizada do caso a fim de saber até que ponto as sanções impostas pela Lei da Alienação Parental se apresentam eficazes, sobretudo com relação à guarda compartilhada. Não há falar em aplicação estanque das medidas estabelecidas como sanção pela Lei nº 12.318/2010 tampouco pela adoção da guarda compartilhada como a modalidade mais apropriada aos casos de alienação parental. Um juízo *prima facie*, que não leve em consideração as especificidades do caso concreto, pode levar a uma conclusão precipitada daquilo que é, verdadeiramente, o princípio do melhor interesse da criança.

Assim, o entendimento a que se chegou é que a simples subsunção do dispositivo ao caso concreto não perfaz o caminho satisfatório ao melhor interesse da criança e do adolescente. Essa pesquisa encontra, portanto, no trabalho realizado pelos operadores da psicologia juntamente com as Varas de Família a possibilidade de alcançar o desfecho acertado na questão que envolvem atos alienatórios praticados contra crianças e adolescentes, sob o prisma do melhor interesse.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.); CARNEIRO, Rosa Maria Xavier Gomes (Rev.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 8.ed. rev. e aum. Rio de Janeiro. Saraiva, 2015.

BARUFI, Melissa Telles. Alienação Parental – Interdisciplinaridade: um caminho para o combate. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Incesto e alienação parental: de acordo com a Lei 12.318/2010*. 3. ed. rev. e aum. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

BOECHAT, Marcella Braga. *A eficácia legal da alteração ou inversão da guarda no âmbito da alienação parental sob a primazia do princípio do melhor interesse do menor*. 2015. 65 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

BRASIL. *Lei nº 12.318/2010*, de 26 de agosto de 2010 (Lei de Alienação Parental).

_____. *Lei nº 13.058/2014*, de 22 de dezembro de 2014 (Lei da Guarda Compartilhada).

_____. *Lei nº 13.105/2015*, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

BRITO, Leila Maria Torraca. Guarda Conjunta: conceitos, preconceitos e prática no consenso e no litígio. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). *Afeto, ética, família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BRUNO, Denise Duarte. A guarda compartilhada na prática e as responsabilidades dos pais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e Responsabilidade: Teoria e prática no Direito de Família*. Porto Alegre. Magister, 2010.

CARVALHO, Dimas Messias de. *Adoção, guarda e convivência familiar*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

_____. *Divórcio e separação jurídica: judicial e administrativo*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

CARVALHO, Maria Cristina Neiva de. *Psicologia e justiça: infância, adolescência e família*. Curitiba. Juruá, 2012.

COSTA, Ana Paula Motta. *Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da invisibilidade à indiferença*. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2012.

DIAS, Maria Berenice. Alienação parental: um crime sem punição. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Incesto e alienação parental: de acordo com a Lei 12.318/2010*. 3. ed. rev. e aum. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. rev. e aum. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

DUARTE, Marcos. A lei de alienação parental em auxílio aos diplomas internacionais de proteção da criança e do adolescente. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Incesto e alienação parental: de acordo com a Lei 12.318/2010*. 3. ed. rev. e aum. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

FREITAS, Douglas Phillips. *Alienação parental: comentários à Lei nº 12.318/2010*. 4.ed. rev. e aum. Rio de Janeiro. Forense, 2015.

GOUVEIA, Débora Consoni – *A autoridade parental nas famílias recompostas*. Revista Síntese de Direito de Família, São Paulo, n.67, p.41, ago. /set.2011.

GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental*. 5. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Guarda compartilhada*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GROENINGA, Giselle Câmara. A função do afeto nos “contratos” familiares. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). BASTOS, Eliene Ferreira (Coord.). MORAES, Naime Márcio Martins (Coord.). *Afeto e estruturas familiares*. 1.ed. Belo Horizonte. Del Rey, 2010.

_____. Alienação Parental: Revisão Necessária. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre, n.11, Magister, 2009.

LAURIA, Flávio Guimarães. *A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança*. 2.ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4.ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Direito fundamental à convivência familiar. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.); CANEIRO, Rosa Maria Xavier Gomes (Rev.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 8. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro. Saraiva, 2015.

MADALENO, Rolf. Guarda Compartilhada. In: IBIAS, Delma Silveira. (Coord.). *Família e seus desafios: reflexões pessoais e patrimoniais*. Porto Alegre. Letra&Vida, 2012.

MOLD, Cristian Fetter. Alienação parental recíproca. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Incesto e alienação parental: de acordo com a Lei 12.318/2010*. 3. ed. rev. e aum. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

MONTEZUMA, Márcia Amaral. Síndrome de alienação parental: diagnóstico médico ou jurídico? In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Incesto e alienação parental*. 3.ed. rev. e aum. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

MOTTA, Maria Pisano. A síndrome da alienação parental. In: APASE – Associação de Pais e Mães Separados (Org.). *Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos sociais e jurídicos*. Porto Alegre. Equilíbrio, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Divórcio: teoria e prática*. 4.ed. São Paulo. Saraiva, 2013.

_____. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito da Família*. 2.ed. São Paulo. Saraiva, 2012.

PEREZ, Elizio Luiz. Breves comentários acerca da lei da alienação parental (Lei 12.318/2010). In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Incesto e alienação parental: de acordo com a Lei 12.318/2010*. 3. ed. rev. e aum. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

PINTO, Keity Marques. *A Guarda Compartilhada como forma de redução da incidência da Alienação Parental*. 2013. 24 f. Artigo Científico (Pós-Graduação *Lato Sensu*) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2013.

ROSA, Conrado Paulino da. *Nova Lei da Guarda Compartilhada*. 1.ed. São Paulo. Saraiva, 2015.

ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. Repensando a síndrome de alienação parental. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Incesto e alienação parental: de acordo com a Lei 12.318/2010*. 3. ed. rev. e aum. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

SANTOS, Cátia Chirlene Nogueira. *A guarda compartilhada e sua consequência aplicada ao aspecto psicológico dos filhos*. 2015. 21 f. Artigo Científico (Pós-Graduação *Lato Sensu*) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015.

TORRES, Felipe Soares. O princípio do superior interesse das crianças e dos adolescentes. *Revista da ESMape*, Recife, v.15, n.32, p.287-308, jul. /dez 2010.

TRINDADE, Jorge Trindade. Síndrome de alienação parental. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Incesto e alienação parental: de acordo com a Lei 12.318/2010*. 3. ed. rev. e aum. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Manual de psicologia jurídica para operadores do direito*. 6.ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2010.