

Data de aprovação: ____/____/____

A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO PARA MITIGAR A ALIENAÇÃO PARENTAL

Anna Karenina Santos de Santana Dias¹

Felipe Maciel Pinheiros Barros²

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo de estudo apresentar os principais aspectos teóricos da problemática de como a guarda compartilhada é um instrumento eficaz para coibir a alienação parental. Analisa que ambos os genitores possuem o direito de conviver de forma equilibrada com os seus filhos, tendo o dever da participação na educação e desenvolvimento, destacando, o dever de cuidar, proteger e criar o seu filho de forma efetiva e zelosa. Para tanto, busca responder a guarda compartilhada como instrumento de suavizar os traumas e danos causados pelo divórcio dos pais nas crianças. Explorando o que é a alienação parental, como também, a diferença entre a alienação parental e a síndrome da alienação parental, apontando os casos de ocorrências, e esclarecendo que mesmo após o fim do vínculo conjugal, ambos os genitores permanecem com os mesmos direitos e deveres em relação aos filhos. Destarte, o presente trabalho propõe o cabimento do instituto da guarda compartilhada no afã de proporcionar a criança o amparo necessário no seu desenvolvimento.

Palavras-chave: Família. Dissolução conjugal. Guarda compartilhada. Alienação Parental. Síndrome da alienação parental.

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: annakareninasantosdias@outlook.com

² Professor orientador do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: felipemaciel@hotmail.com

THE SHARED GUARD AS AN INSTRUMENT TO MITIGATE PARENTAL ALIENATION

ABSTRACT

The present study aims to present the main theoretical aspects of the problem of how shared custody is an effective instrument to curb parental alienation. It analyzes that both parents have the right to live in a balanced way with their children, having a duty to participate in education and development, emphasizing the duty to care, protect and raise their child in an effective and zealous manner. To do so, it seeks to respond to shared custody as an instrument to soften the traumas and damages caused by the divorce of parents in children. Exploring what is parental alienation, as well as the difference between parental alienation and the parental alienation syndrome, pointing out cases of occurrence, and clarifying that even after the end of the conjugal bond, both parents remain with the same rights and duties in relation to the children. Thus, the present work proposes the fitting of the institute of shared custody in the desire to provide the child with the necessary support in its development.

Keywords: Family. Conjugal dissolution. Shared guard. Parental Alienation. Parental alienation syndrome.

1 INTRODUÇÃO

O direito de Família é a área do direito que estabelece e regula as normas da convivência familiar, contendo normas que abrangem organização, estrutura e proteção da família. Também cabe ao Direito de Família tratar das relações familiares e dos direitos e obrigações que surgem com as mesmas. A família é uma das instituições mais complexas e significativas para a sociedade. Instituição que forma os valores, crenças e evolução dos seus componentes.

Segundo a Constituição Federal de 1988, a todos é assegurado o direito de ter uma família, devendo o Estado protegê-la de maneira especial em casos de conflitos, que emergem, na maioria das vezes, com a destituição do ambiente familiar.

Na nova ordem constitucional, a família contemporânea, vem sofrendo várias revoluções, e assume contornos engendrados sob o pálio do afeto, onde em, muitas

vezes, é constituída a partir da afetividade existente entre seus membros. A imposição de modelos jurídicos à formação de uma entidade familiar não se coaduna com o novo paradigma.

Com o novo contexto social, o direito civil passou a considerar os seres humanos de forma a abranger não só seus direitos e deveres, mas também englobando seus sentimentos, o bem-estar psicológico e social dos cidadãos. Destacando assim, a relação de afetividade entre os membros.

Essa visão evoluída do Direito da Família abrange todos os seus aspectos, não descartando a separação entre casais. Esse é um fato comum à sociedade desde os tempos mais remotos, porém, tem tomado escalas cada vez maiores, uma vez que, os valores familiares estão se perdendo na atualidade.

Descartando as discussões sobre as suas causas e considerando os aspectos de afetividade e a defesa dos interesses sociais e psicológicos dos envolvidos, principalmente dos filhos desses casais, é necessário destacar os impactos causados a eles, como a separação afeta seu desenvolvimento e como os impactos podem ser minimizados com a guarda compartilhada.

Em razão disso, foi realizada uma análise sob a ótica da doutrina e jurisprudência, acerca da aplicação da lei nº 13.058/14 que estabelece o novo estatuto da guarda compartilhada e evidencia a coexistência da participação dos pais na evolução da criança.

A vista disso, é pertinente tratar de um assunto relevante em que envolve a relação familiar, considerando os impactos que ela causa ao desenvolvimento da criança, permitindo assim, do ponto de vista jurídico, o desenvolvimento de um posicionamento mais justo, voltado para o bem-estar físico e emocional da criança, respeitando assim, o princípio do melhor interesse da criança.

Neste sentido, o presente trabalho tem como finalidade responder à problemática: a guarda compartilhada é um instrumento para mitigar a alienação parental? Compreender a eficácia da guarda compartilhada no combate à Alienação Parental e relacionar quais os impactos da guarda compartilhada no desenvolvimento do menor envolvido?; e como objetivos específicos: Identificar as causas da alienação parental; estudar os benefícios da guarda compartilhada; pesquisar casos e demonstrar a importância da guarda compartilhada na vida da criança e adolescente;

Diante disso, estabeleceu-se como objetivo geral compreender a eficácia da guarda compartilhada no combate à Alienação Parental e discutir a nova lei da guarda

compartilhada sob a luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, como também, analisar a lei sobre a alienação parental e suas consequências na criança.

Para o alcance de tais, a metodologia de abordagem aplicada o método hipotético-dedutivo, foi baseada no método de procedimento é funcionalista, onde a partir da técnica de pesquisa na análise da legislação e jurisprudência pertinente bem como da literatura da área.

Para melhor compreensão desta pesquisa, está organizada em cinco capítulos/sessões. A primeira, ora em uso, apresenta os aspectos introdutórios ao tema abordado, a problemática que o originou, os objetivos pretendidos e as justificativas para a escolha do tema.

Em seguida, o capítulo dois introduz discursões teóricas sobre o Poder Familiar, realizando um apanhado sobre as mudanças que ocorreram no conceito e na estruturação da família e da influência dessas mudanças no direito da família, que proporcionou a reestruturação dele, dando origem a novas regulamentações que atendam às necessidades das famílias contemporâneas. O capítulo três aborda a guarda e proteção à pessoa dos filhos, sua evolução e importância, como também, as modalidades de guardas. Após, o capítulo quatro apresenta sobre o instituto da guarda compartilhada e suas consequências, e uma das leis que surgiu como resultado da reestruturação do direito da família, a Nova Lei da Guarda Compartilhada. A Lei nº 13.053/2014 apresenta modificações na regulamentação da guarda dos filhos de pais separados, priorizando o melhor interesse e o bem-estar da criança. Foi instituída como preferencial a adoção dessa modalidade de guarda onde o poder de família é exercido por ambos os genitores que tem o direito não só de visitar, mas de conviver com seus filhos.

Ademias, é realizada uma explanação sobre os impactos que a aplicação dessa lei traz para o desenvolvimento dos filhos. Entre eles podem ser citados, o convívio com ambos os pais, o que permite a manutenção da relação pais e filhos e do exercício do poder de família por ambos, contribuindo para o seu desenvolvimento psíquico e social, além da redução dos riscos de desenvolvimento da síndrome da alienação parental, entre outros.

Dando continuidade, no capítulo cinco é analisado a alienação parental e da lei nº 12.318/2010 e as consequências como a síndrome da alienação parental (SAP) na vida emocional da criança.

Por fim são apresentadas as considerações finais positivas em relação a guarda compartilhada e as suas contribuições para mitigar a alienação parental no ceio familiar. Seguida pelas referências bibliográficas utilizadas para a construção desta pesquisa. A partir de agora inicia-se a discursão teórica dessa pesquisa.

2 O PODER FAMILIAR

O antigo Código Civil de 1916 utilizava a expressão "pátrio poder", já que o poder era exercido exclusivamente pelo pai e assim, de forma absoluta e ditadora. Porquanto, era exercido por um único membro familiar, de origem masculina, distanciando os direitos da mulher na vida matrimonial e, deixando claro, que o homem era o chefe da sociedade conjugal.

Nos dizeres de Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2017, p. 30):

Na vigência do Código de 1916, o poder familiar era denominado pátrio poder – em razão da sociedade patriarcal da época, em que ao pai era atribuída a postura de chefe, de um senhor absoluto, com plenos poderes sobre seus filhos, que eram submetidos às suas decisões e imposições.

Verifica-se, sobretudo, como se têm abrandado os poderes do marido em relação à mulher com o decorrer do tempo, chegando-se à plena igualdade de gênero em direitos e deveres; o mesmo se deve afirmar quanto aos direitos dos pais sobre os filhos, e, especialmente após a Constituição Federal brasileira de 1988.

A Constituição Federal, em seu artigo 226, § 5º, ao dispor que "os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher", coadunam com o exposto no artigo 1.631³ do Código Civil, sobre a igualdade completa no tocante à titularidade e exercício do poder familiar pelos cônjuges ou companheiros.

Assim, o poder familiar, o antigo pátrio poder, começa a ser exercido por ambos os pais, resultando na substituição da expressão pátrio poder por poder familiar no advento do Código Civil de 2002. Quando se fala em poder familiar, está referindo às relações jurídicas entre pais e filhos, assim, temos que o poder familiar é dever

³ **Art. 1.631.** Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

conjunto dos pais e não, como antigamente, era exercido e ditatorial por um só membro familiar, o pai.

Como preleciona Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2017, p.31) que “o Poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível, pertencente a ambos os pais, do nascimento aos 18 anos, ou com emancipação de seus filhos”.

Advindo dos artigos 227 e 229 da Constituição Federal, o conteúdo do poder familiar está no dever dos pais em assistir, criar e educar os filhos menores, assegurando-lhes o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à cultura, à liberdade e convivência harmônica do âmbito familiar.

Com o advento da Lei 10.406/2002, o Código Civil atual, o ordenamento jurídico brasileiro consolidou os direitos e deveres familiares, juntamente, com a Constituição Federal, e assim, ficando mais claro o sentido do poder familiar para ambos os pais em zelar, educar e formar seus filhos, de forma atuante, concomitantemente, destes.

Desta sorte, observa-se que o poder familiar não é uma faculdade, é uma série de deveres que não são exaustivos, e, portanto, um múnus público, insubstituível e indelegável, cujo encargo cabe aos pais visando o interesse de seus filhos, pressupondo o dever de cuidado em tudo que abarca a formação do menor, haja vista que, primordialmente, é no âmbito familiar que este se desenvolve.

2.1 NATUREZA JURÍDICA

O Código Civil de 2002 trouxe diversas alterações no tocante aos direitos e deveres dos pais para com seus filhos e com os bens dos mesmos. Em primeiro momento, houve a alteração de pátrio poder para poder familiar, consolidando a ideia de que tal poder deve ser exercido, conjuntamente, pelos pais. Assim, o poder familiar é um dever dos pais em relação aos interesses dos filhos, cabendo ao Estado fiscalizar sua adimplência, podendo aplicar sanções, como a suspensão familiar ou a destituição do poder familiar.

O Poder familiar pode ser definido como o conjunto de direitos e deveres de pais e filhos considerados reciprocamente, voltado ao bem-estar do núcleo familiar, pais e filhos irmanados em respeito, consideração e atenção mútuos para colimação dos objetivos morais e destacados constitucionalmente na acepção genérica do caput

do artigo 226 da Carta, que cita a família como base da sociedade.

A natureza jurídica desse instituto é, pois, de complexo de prerrogativas e obrigações de genitores e filiação, reciprocamente considerada. O Código Civil de 2002 dispõe, em seus artigos 1.634 e 1.689 os deveres que tem os pais com os filhos, no exercício do poder familiar. Valendo ressaltar, que o poder familiar não decorre da guarda mais sim pelo fato de ser genitor. Começando integralmente o exercício do poder familiar a partir do nascimento do filho.

2.2 CONTEÚDO DO PODER FAMILIAR

Ao transcorrer do tempo, não é difícil de observar que a sociedade evoluiu no que diz respeito ao tema “família”, acompanhando a própria evolução da sociedade, e por essa razão, o pátrio poder também passou por evoluções e ao longo do tempo foi substituído por poder familiar.

Destaca Tartuce (2015, p. 862) que:

O Direito de Família Brasileiro passou por profundas alterações estruturais e funcionais nos últimos anos. Essas transformações podem ser sentidas pelo estudo de seus princípios, muitos deles com previsão na CF/1988, tema que será abordado a partir deste momento.

Atualmente, a realidade social e jurídica depara-se com a mutação do conceito de família que está, sem sombra de dúvidas, afastando-se de ser o conceito descrito na Carta Magna. A lei maior diz que a família, base da sociedade, merece especial proteção do Estado, mas não definiu o que vem a ser família, nem que tipo de família vai proteger.

Preceitua sobre o assunto Maria Berenice Dias (2014, p. 33) ao afirmar que:

Pensar em família ainda traz à mente o modelo convencional: um homem e uma mulher unidos pelo casamento e cercados de filhos. Mas essa realidade mudou. A convivência com famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas permite reconhecer que seu conceito pluralizou.

Desta forma, o conceito de família não está restrito ao modelo convencional de ser àquele que está incutido na sociedade, qual seja, homem e mulher, unidos pelo matrimônio e com filhos. A mutação do conceito de família adveio da convivência com

famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas, simultâneas, entre outras.

Sobreleva, assim, sobre o assunto, os autores Farias e Rosenvald (2015, p. 04) que percebe que as estruturas familiares são guiadas por diferentes modelos, variantes nas perspectivas espaço-temporal, pretendendo atender às expectativas da própria sociedade e às necessidades do próprio homem. De acordo com os mesmos autores (2015, p. 5):

Os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea sobrepujam e rompem, definitivamente, com a concepção tradicional de família. A arquitetura da sociedade moderna impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado.

A Constituição Federal de 1988 trata da família no artigo 226, trazendo um rol exemplificativo, o qual não exclui a possibilidade de outros modelos de entidade familiar. Desse modo, a família deve ser entendida como o núcleo no qual o ser humano é capaz de desenvolver todas as suas potencialidades individuais, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana, além dos princípios do Direito das Famílias.

Elucidando o exposto Maria Berenice Dias (2014, p. 40) afirma que:

A Constituição Federal, rastreando os fatos da vida, viu a necessidade de reconhecer a existência de outras entidades familiares, além das constituídas pelo casamento. Assim, enlaçou no conceito de família e emprestou especial proteção à união estável (CF 226, inciso 3.º) e à comunidade formada por qualquer dos pais com seus descendentes (CF 226, inciso 4.º), que começou a ser chamada de família monoparental.

Ficando evidente que o mundo jurídico acompanha a evolução parental que temos no direito de família e, principalmente, no poder familiar. Pois, nos dias de hoje, não é a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual que defini e/ou identifica uma família. O elemento essencial e distintivo da família, que coloca sob o manto da juridicidade, é a presença do vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida, gerando comprometimento mútuo.

Desta feita, observa-se que o conteúdo do poder familiar os direitos e deveres que incumbem aos pais, ou aos membros familiares deste poder, no tocante à pessoa dos filhos menores, e, ainda, no que tange aos bens dos filhos.

3 GUARDA E PROTEÇÃO À PESSOA DOS FILHOS

Em se tratando de proteção à pessoa dos filhos, o nosso Código Civil de 2002, nos artigos 1.583 a 1.590, define a diferença entre guarda compartilhada e guarda unilateral, cedendo primeiramente aos pais o critério para definição da guarda, respeitando sobretudo o melhor interesse da criança. Assim, o interesse da criança está acima de qualquer discursão entre os pais e, principalmente, acima de qualquer desavença que uma dissolução conjugal possa acarretar.

Para compreendermos a proteção da criança, é importante analisar o começo dos problemas que surgem no decorrer da dissolução conjugal, ocorrendo uma disputa pela guarda da criança, e observando o que os cônjuges acordam com relação a guarda destes. Com a dissolução do casamento, o divórcio não significa separação de pais e filhos. Em outras palavras, separam-se os pais, mas não se separa a relação entre os filhos, essa relação é eterna e não se desvincula.

Nesse sentido, conceitua Maria Berenice Dias (2014, p. 451):

Quando existem filhos, a dissolução dos vínculos afetivos não se resolve simplesmente indo um para cada lado. O fim do relacionamento dos pais não leva a cisão nem quanto aos direitos nem quanto aos deveres com relação à prole. O rompimento da relação conjugal dos genitores não pode comprometer a continuidade dos vínculos parentais, pois o exercício do poder familiar em nada é afetado pela separação. O estado de família é indisponível.

A unidade familiar é um elo que se perpetua, pois não existem ex-pai, ex-mãe ou ex-filhos. Esta relação persiste mesmo após a decisão dos pais em dissolver a relação conjugal. Como o nome mesmo já disponibiliza, relação conjugal que se dissolve, e não a relação parental.

A guarda é atribuição do poder familiar. Significando assim, vigilância, ato de guardar e prestar assistência direta e afetiva. Poder familiar é dirigir a criação e a educação dos filhos menores, representá-los nos atos da vida civil, e inclui o dever de sustento e, principalmente, o dever de assegurar o afeto entre ambos da relação familiar. Dessa maneira, a guarda é uma relação fática que, na prática, adquire importância muito maior do que o poder familiar.

Nesse sentido, cabe ressaltar que o poder familiar é hoje um mero efeito da guarda, desprovido de conteúdo na atual esfera jurídica. O ideal de isonomia dos entes familiares parece ter suprimido a ideia de poder – e mesmo de autoridade –

sobre os demais membros da família.

Tauã Lima Verdan Rangel (2014) explana com magnífica precisão que, uma outra causa desse enfraquecimento do instituto está na possibilidade de o Estado interferir por meio dele na gestão da vida familiar. Destarte, o poder familiar é um múnus público imposto pelo Estado aos pais, isto é, uma espécie de função correspondente a um cargo de natureza privada consubstanciado em um direito-função e poder-dever, cuja finalidade é que os pais zelem pelo futuro de seus filhos, inclusive dos seus bens.

3.1 EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA GUARDA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O Estado passou a interferir nas relações familiares por meio da legislação, as famílias começaram a evoluir e libertando-se da estrutura patriarcal onde o poder masculino era exercido sobre a mulher e a prole. Essas mudanças causaram um grande choque na sociedade brasileira, uma vez que era comum o pai sustentar a família, mandar em todo o núcleo familiar, e a mãe, a singela tarefa de criar os filhos e cuidar da casa. As regras que vieram a ser impostas pela legislação alcançavam todas as entidades familiares sem nenhuma restrição, e assim surgiu à igualdade entre os cônjuges e filhos, e a liberdade para se construir, manter e planejar a família.

A legislação assegurou a todos o direito de ter uma família tanto constituída por laços sanguíneos quanto por laços afetivos, estes se traduzem em sentimentos nascidos da convivência entre os seus membros. Dessa forma o poder familiar passa a ser exercido de forma igualitária pelos seus detentores tanto nas famílias unidas por laços sanguíneos quanto pelas famílias unidas por laços afetivos. A Constituição federal de 1988 aplica o princípio da igualdade entre homens e mulheres para priorizar o melhor interesse do menor.

Com a ruptura da sociedade conjugal o poder familiar não se rompe, ele permanece existente, porém, passa a ser exercido de forma diferente, uma vez que os pais não vivem mais sobre no mesmo lar e a guarda dos filhos poderia ser exercida de forma unilateral, por apenas um dos genitores, ou de forma compartilhada onde ambos os genitores exercem de forma igualitária e consensual a responsabilidade de todos os direitos e deveres em relação à prole menor.

A Constituição Federal, ao consagrar o princípio da igualdade e assegurar ao homem e mulher os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal (CF 226, inciso 5.º), vetou discriminações, produzindo reflexos significativos no poder familiar. Deixou de vingar apenas o poder masculino na sociedade familiar e, passou a dar autonomia à figura feminina. Da mesma forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ao dar prioridade absoluta a crianças e adolescentes, transformando-os em sujeitos de direito, trouxe uma nova concepção, destacando os direitos fundamentais destes, incluindo pessoas de zero a 18 anos.

No antigo Código Civil, que não priorizava ao princípio do melhor interesse, identificava a guarda dos filhos com a guarda unilateral, estabelecendo singelas visitas ao pai que não ficasse com a guarda no mesmo teto. Destarte, com a alteração do Código Civil na Lei 11.698/2008, deixou de priorizar a guarda individual, além de definir o que é guarda unilateral e guarda compartilhada de forma a ficar clara a essência de cada uma.

A guarda é, em regra, um dos elementos do poder familiar exercido pelos genitores ou somente um deles, haja vista que existem guardiões sem este poder, como ocorre nos casos de tutela e nos casos em que o novo parceiro do genitor exerce indiretamente a guarda sobre os filhos de seu companheiro (MADALENO, 2016, p.43).

Em relação a isso, avalia Madaleno e Madaleno (2017, p. 37):

A guarda é uma atribuição do poder familiar e, também, um dos aspectos mais importantes dos efeitos do divórcio de um casal, uma vez que decide questões relativas às pessoas emocionalmente mais vulneráveis da relação, por não possuírem sua capacidade de discernimento totalmente formada.

Prevista no Livro IV, Capítulo XI do Código Civil, compreendendo os artigos 1.583 ao 1.590, por intermédio da guarda os pais têm o direto-dever de cuidar de seus filhos, auxiliando no que for necessário para sua alimentação, educação, moradia, com o intuito de proteger o menor, seja na constância do casamento ou união estável e, inclusive, após sua dissolução.

Estabelecido o conceito de guarda, o qual possui em sua essência a proteção integral dos filhos menores ou maiores incapazes, surgem as modalidades aceitas no sistema jurídico brasileiro, quais sejam a guarda unilateral, a guarda alternada e a guarda compartilhada.

3.2 A IMPORTÂNCIA DO INSTITUTO

Deve-se destacar que a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo, no capítulo referente à família, mais especificamente no artigo 226, como sendo está a base da sociedade e tendo especial proteção do Estado. Nesse sentido, o Estado busca uma efetiva proteção da Família como instituto fundamental de desenvolvimento social por seu papel imprescindível no aprimoramento do indivíduo como ser social em busca de sua dignidade quanto princípio. Por conseguinte, é perceptível que o Estado tem o interesse em manter a família unida, para assim, um melhor desenvolvimento da sociedade.

Contudo, nem sempre ocorre da forma pretendida pelo Estado, dado que hodiernamente o desfazimento do vínculo familiar é cada vez mais corriqueiro, o que acaba acarretando ruptura da entidade familiar.

As separações, que dificilmente ocorrem de forma consensual, trazem turbulência e conflitos para a relação familiar. Com a separação dos genitores, os filhos ficam sob os cuidados de um dos pais ou de ambos.

No que tange ao tema de guarda, esse instituto aparece logo após a dissolução conjugal, por tanto, tornando-se um tema delicado, pois não envolve apenas o interesse dos cônjuges, e sim, envolve dos filhos, toda entidade familiar.

Neste sentido, a guarda é classificada em guarda unilateral e guarda compartilhada. Assim sendo, a guarda unilateral é aquela onde os dois genitores mantêm o poder familiar, mas a decisão quanto à educação da criança é apenas do genitor guardião. Já na guarda compartilhada, ambos os pais detêm o poder familiar, participam de todas as decisões e criação dos filhos. Deste modo, sendo está a guarda defendida neste trabalho por conseguir mitigar os traumas, conflitos e até mesmo a alienação parental possíveis que surgem nas crianças após a dissolução conjugal.

Afinal, os pais, muitas vezes, não lembram que existe um bem maior, uma criança envolvida, que ela é a mais interessada e prejudicada na destituição da família. Os pais esquecem e geram nos filhos traumas, muitas vezes, irreversíveis, que prejudicam na formação desta, caracterizando assim, a alienação parental.

Maria Berenice Dias (2010, p. 02) elucida que:

A dissolução dos vínculos afetivos não leva à cisão nem quanto aos direitos nem quanto aos deveres com relação aos filhos. O rompimento da vida conjugal dos genitores não deve comprometer a continuidade dos vínculos parentais, pois o exercício do poder familiar em nada é afetado pela separação. É necessário manter os laços de afetividade, minorando os efeitos

que a separação acarreta nos filhos. Compartilhar a guarda de um filho é muito mais garantir que ele terá pais igualmente engajados no atendimento aos deveres inerentes ao poder familiar.

Com o final da vida conjugal conturbado, cheios de rancores e sede de vingança ao ex-cônjuge, surge em reflexo, na criança, a alienação parental. Grande parte das separações produz efeitos traumáticos que vêm acompanhados dos sentimentos de abandono, rejeição e traição, resultando num sentimento de vingança e assim, envolvendo a criança como instrumento desta.

Os filhos tornam-se instrumentos da agressividade direcionada ao parceiro, mas que reflete, inteiramente, na criança. Onde, os filhos, são levados a rejeitar o genitor, podendo chegar até odiá-lo. A forma encontrada para compensar o abandono, a perda do sonho do casamento, acaba recaindo sobre os filhos, impedindo que os pais com eles convivam. Como já citado, o reflexo de toda essa desordem, é o surgimento da alienação parental.

Consagra o art. 2º da Lei nº 12.318/2010, “Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a autoridade, guarda ou vigilância, para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este”, e seus incisos apresentam alguns exemplos de condutas que podem caracterizar o ato, como realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade, impedir o pai/mãe não-guardião(ã) de obter informações médicas ou escolares dos filhos, criar obstáculos à convivência da criança com o pai/mãe não-guardião(ã) e familiares deste(a), apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar sua convivência com a criança ou adolescente, ou mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

A Alienação Parental (AP) é uma patologia psíquica gravíssima que acomete o genitor que deseja destruir o vínculo da criança com o outro, e a manipula afetivamente para atender motivos escusos. Quando a própria criança incorpora o discurso do (a) alienador (a) e passa, ela mesma, a contribuir com as campanhas de desprezo do pai/mãe-alvo, instaura-se a *Síndrome de Alienação Parental (SAP)*.

Destaca sobre a SAP Madaleno e Madaleno (2017, p. 45) que a síndrome

geralmente tem seu início a partir das disputas judiciais pela guarda dos filhos, uma vez que os processos de separação em geral tendem a despertar sentimentos de traição, rejeição, abandono e angústia – quando surge o medo de não ter mais valor para o outro.

Maria Berenice Dias (2014, p. 320) elucida que:

A criança nem sempre consegue discernir que está sendo manipulada e acredita naquilo que lhe foi dito de forma insistente e repetida. Com o tempo, nem a mãe consegue distinguir a diferença entre a verdade e a mentira. A sua verdade passa a ser verdade para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência. Implantam-se, assim, falsas memórias.

Portanto, consegue enxergar, o quão se torna importante o emprego da guarda compartilhada no âmbito familiar. Uma vez que, com a guarda compartilhada os pais conseguem participar efetivamente das decisões, criação, dificuldades e os momentos tão únicos de uma criança, numa relação amigável, em prol do bem maior que é o filho. Dessa forma, a guarda compartilhada, proporciona um maior convívio da criança com seus pais, em razão da distribuição equiparada de tempo de convivência, assim, pode ser considerada uma ferramenta de combate a Alienação Parental.

4 GUARDA COMPARTILHADA

A família brasileira tem peculiaridades ligadas à sua formação original sociocultural terem sido regidas pelas Ordenações Portuguesas, até a conquista do Código Civil de 1916, o que representou uma codificação para que fossem ordenadas as leis familiares.

Diante de toda a complexidade pelo qual perpassa o Direito de Família, em especial o instituto da guarda e seus desdobramentos, GIANULO (2017, p. 27) cita:

Dizer que o Direito de Família constitui-se num conjunto de regras que disciplina as relações jurídicas patrimoniais e pessoais no meio familiar tem aparência de definir adequadamente esse elemento do Direito Civil, porém, mostra-se menos preciso que a necessidade científica impõe, uma vez que a família não se define completamente, quer na Constituição quer no meio jurídico, antropológico ou sociológico.

É notório que o direito não cria relacionamento, limita-se a regulamentá-lo,

partindo da constatação histórica, das necessárias e constantes evoluções sobre a citada questão.

O Código Civil de 1916 disciplinava a proteção dos filhos em seus artigos, nos quais se pautava o direito à guarda dos filhos menores apenas ao cônjuge não culpado pela dissolução conjugal. Onde, notoriamente, a mulher era tratada como relativamente incapaz e integralmente submetida ao marido.

Sobre o assunto, Maria Berenice Dias (2014, p. 450) dispõe que a definição para ter a guarda, era necessária identificar o cônjuge culpado. Destarte, ele não ficava com os filhos. Eram entregues como prêmio, verdadeira recompensa ao cônjuge “inocente”, punindo-se o culpado pela separação com a pena da perda da guarda da prole.

É perceptível o quão severo e conservador era o Código Civil passado, deixando de priorizar a criança, sem perceber o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, e apenas, olhando para o problema conjugal e enfatizando a postura do genitor culpado.

No ano de 1977, foi aprovada a Lei do Divórcio – lei nº 6.515/1977, onde concedeu a possibilidade de um novo casamento, mas somente por uma vez. O desquite passou a ser chamado de separação e permanecia, até hoje, como um estágio intermediário até a obtenção do divórcio. Porém, igualmente, ao Código Civil de 1916, a Lei do Divórcio privilegiava o cônjuge dito como inocente. Mais uma vez, gritante o descaso com a criança e sua integridade emocional.

Com a Lei 6.515/77 (Lei do Divórcio), o legislador estendeu as hipóteses de regulamentação do regime de guarda de filhos, mas repetiu, no novo texto, dispositivo previsto no Código Civil de 1916, que permite ao magistrado socorrer-se de outras formas para proteger os interesses dos menores, além daquelas previstas naquela Lei, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. O projeto do novo Código Civil também respaldou este entendimento. Ao longo da história da humanidade, as civilizações impuseram uma posição social de inferioridade às mulheres.

Ao passo das evoluções, avanços foram alcançados na posição jurídica e com o advento da Constituição Federal de 1988 significou um importante marco para a transição democrática brasileira. Denominada como a Constituição Cidadã trouxe avanços no tocante ao reconhecimento dos direitos individuais e sociais das mulheres, simbolizando o marco jurídico da redemocratização do Brasil, após o período de ditadura militar, bem como da institucionalização dos direitos humanos em nosso país.

Essa Constituição garantiu a igualdade entre gêneros no art. 3, IV e art. 5, I, e entre cônjuges no art. 226, § 5º.

Neste contexto, o Código Civil de 2002 seguiu com a mesma tendência e assegurou o exercício do poder familiar a ambos os gêneros, além de igualdade de direitos e deveres em relação aos filhos e às entidades familiares.

Mudanças estas que foram cruciais para romper com os primados do machismo e do patriarcalismo que por muito tempo rondaram o direito de família. Outra mudança significativa deu-se com a legalização do divórcio. Quebrando a hegemonia do matrimônio e dando hegemonia aos valores da afetividade, o divórcio possibilitou que novas formas de arranjo familiar fossem se formando, a citar casais que se divorciavam e que davam origem grupos monoparentais ou novas organizações formadas por pessoas que já tinham se divorciado e estavam constituindo novas famílias.

O Código Civil de 2002, atento as modificações sociais das famílias modernas, retirou a culpa como fator de estabelecimento da guarda dos filhos menores e disciplinou a guarda dos filhos menores a quem melhor tiver condições de exercer, observando-se os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente.

Reitera sobre o assunto Madaleno (2017, p. 55):

O Código Civil não estruturou a matéria em um único capítulo, na medida em que trata sobre a guarda dos filhos em diferentes passagens. No Capítulo IX – Da eficácia do casamento –, a guarda é definida como sendo um direito-dever decorrente do casamento e igualmente aplicável à união estável e aos filhos extramatrimoniais reconhecidos, na medida em que a Constituição federal de 1988 reconhece a união estável como entidade familiar nos mesmos moldes do casamento,⁴ e, também, confere aos filhos havidos fora do casamento, ou da união estável, os mesmos direitos e qualificações daqueles oriundos do matrimônio.⁵

Com o art. 1584 do Código Civil, preconizava que a guarda seria unilateral ou compartilhada entre os pais. Para o exercício havia a hipótese de dois meios. O primeiro relacionado ao consenso entre os genitores e o pleno acordo a ser homologado entre as partes. A segunda hipótese diz respeito à fixação da guarda

⁴ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...)”

S 3.º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

⁵ CF/88: “Art. 227. [...] S 6.º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

decretada pelo juiz atendendo caso a caso. Complementando a redação do presente tema, o § 2º do art. 1.584 estabelece que, não havendo acordo entre os genitores à guarda dos filhos, a estes seria aplicada a possibilidade da guarda compartilhada.

A guarda compartilhada é definida, de acordo com o Código Civil, artigo 1.583, inciso 1º como “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”. Dessa forma, podemos observar, que a guarda compartilhada é 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 amor, carinho e afeto sem prejuízo algum diante da opção dos pais.

Atualmente, cada vez mais, se torna gritante como as famílias se tornaram descartáveis, sem valores que a instituição da família tanto preza. Diante disto, pode-se perceber os inúmeros rompimentos dos cônjuges surge o problema da guarda, querendo muitas vezes os cônjuges usar disso para 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 aos genitores a participação efetiva em toda a criação e decisões que deverão ser tomadas na vida da criança. Um dos motivos pelos quais a guarda compartilhada está sendo mais adotada ultimamente é que se evite a alienação parental e/ou a síndrome da alienação parental.

Por fim, não se pode afirmar que a guarda compartilhada será o remédio para sanar todos os conflitos entre os genitores no Direito de Família, mas torna-se um ponto de partida para dar continuidade ao um novo processo com intuito de manter a relação afetiva entre os pais e filhos, independente do vínculo afetivo entre os pais. O instituto da guarda compartilhada foi uma conquista dos filhos, sobretudo se a olharmos com o enfoque voltado ao que é mais conveniente para os filhos.

4.1 CONSEQUÊNCIA DO INSTITUTO

A guarda compartilhada foi introduzida em nosso ordenamento jurídico com a Lei 11.698/2008, alterando os artigos 1.583 e 1.584, do Código Civil, normatizando a

guarda unilateral e compartilhada, garantindo com maior amplitude o direito do filho menor ao convívio familiar. Sucessivamente, houve nova alteração, agora por meio da Lei 13.058/2014, denominada Lei da Guarda Compartilhada Obrigatória.

Na antiga concepção do Código Civil, com o pátrio poder, em caso de separação dos pais, o interesse do filho era secundário ou até mesmo irrelevante, hoje, podemos afirmar que toda e qualquer decisão tomada pelo juiz ou até mesmo pelos pais, quando a separação for consensual, deve ser irremediavelmente observado, aquilo que for melhor e menos nocivo e estressante para o filho menor.

A guarda compartilhada é um instituto de proteção ao filho menor, orientada pelo princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Desta forma, se tornou a modalidade oficial, sendo regra, no nosso ordenamento jurídico. Essa nova postura, que privilegia e envolve ambos os pais nas funções formativas e educativa dos filhos menores, elucida uma grande conquista na relação afetivas entre pais e filhos.

Esta guarda busca reorganizar as relações entre os pais e os filhos no interior de família desunida, conferindo aquelas maiores responsabilidades e garantindo a ambos um melhor relacionamento, que a guarda uniparental não atendia (WALDYR GRISARD, 2009, p.80).

Compartilhar a guarda de um filho significa muito mais do que o convívio com ambos os pais, significa o cumprimento fiel dos deveres dos pais para com os seus filhos, significa dizer que um cidadão não terá sua infância prejudicada com conflitos que poderiam ser evitados, significa dizer que uma criança além de ter a oportunidade de crescer e conviver com ambos os pais terá a sua personalidade moldada de forma atender os interesses da sociedade.

É de fácil percepção, que a dissolução do vínculo conjugal não envolve apenas os pais, mas é estendido entre a convivência de filhos e seus pais. O término da convivência conjugal de forma litigiosa onde os pais não se entendem sobre a quem caberá a guarda dos filhos, implica em conflitos que podem atrapalhar e alterar em muito o desenvolvimento de uma criança. É fundamental que uma separação deve ser enfrentada de forma a não impactar nos conflitos emocionais de seus filhos, este processo de separação deve ser enfrentado com maturidade, respeito e muito equilíbrio, pois serão através destes cuidados que conflitos psicológicos, sociais e intelectuais poderão ser evitados.

4.2 A DISCIPLINA DA LEI Nº 13.058/2014

A guarda compartilhada passou a ser prevista na legislação brasileira em 2008. Contudo, infelizmente, apesar de esta modalidade de guarda ser legalmente admitida a alguns anos, é possível observar que a maior parte dos pais separados ou divorciados possuem informações escassas e superficiais acerca de suas reais implicações e seu funcionamento. Por isso, a guarda unilateral, mesmo após a aprovação da Lei 11.698/2008, que inseriu a guarda compartilhada na legislação nacional, continuou a ser o modelo de guarda mais adotado no Brasil.

Diante desse contexto, evidentemente, a aprovação e vigência da Lei 13.058/2014, que trouxe novos regramentos sobre a guarda compartilhada, tornando-a, em tese, obrigatória, suscitaram grande balbúrdia e insegurança.

A Guarda Compartilhada com o advento da Lei 13.058 de 22 dezembro de 2014, é agora considerada como o tempo equilibrado do convívio do filho menor com os pais separados, atendendo sempre os melhores interesses do menor. É o que dispõe os parágrafos segundo, terceiro e quinto do artigo 1583 do Código Civil após alteração.

Na guarda compartilhada o menor deverá conviver com ambos os pais de forma equilibrada a fim de se proteger o interesse exclusivo do menor. (BRASIL, Lei nº 13.058, 2014).

Não significando, que o menor ficará ora na casa da mãe, ora na casa do pai, até mesmo porque não é este o objetivo da lei. Deverá o menor ter uma residência única, de referência, com um dos genitores que deterão a guarda física do menor. Paira sobre o instituto uma diferença da guarda unilateral da guarda compartilhada, pois nesta segunda o pai e ou a mãe que não detenha a guarda física do filho deverá acompanhar o desenvolvimento do filho orientado e assistindo-o ativamente no que lhe couber, concomitantemente, com o pai guardião física.

Com a advento desta lei a guarda compartilhada tem tomado forma no ordenamento jurídico, levando-se em conta que até a entrada em vigor desta, a regra para o ordenamento brasileiro era de que a guarda unilateral seria a regra. A criança em casos de guarda unilateral deixava muitas vezes de ter a convivência equilibrada com um dos seus genitores, e, sendo assim, essa falta de orientação, a falta de uma referência do que seja uma “família normal” levam os menores a se tornarem

indivíduos problemáticos. Pensando nisso, e no que tange à litigiosidade do casal, a psicologia jurídica vem formando seu posicionamento acerca do tema.

Frise-se que, antes do advento da Lei nº 13.058/2014, a guarda unilateral era comumente adotada pelos magistrados, pois o que pressupunham para atribuir a guarda compartilhada era a ausência de litígio, ou seja, a relação harmoniosa entre os pais, o que geralmente não é fácil, por mais que não estivessem mais juntos e já tivessem constituído novas famílias, caso contrário, o magistrado tendenciava a atribuir a guarda unilateral.

Seguidamente da lei nº 13.058/2014, tem-se que o magistrado deverá priorizar o instituto da guarda compartilhada mesmo quando não haja consenso entre os pais e mesmo quando não haja um relacionamento harmonioso entre eles, com exceção quando algum dos genitores declararem expressamente o seu desejo de não compartilhar a guarda da criança ou quando o juiz, de forma justificada, opinar pela unilateralidade da guarda. Fica evidente neste contexto que os pais necessitam adequar suas indiferenças em prol dos filhos, pois, no momento da dissolução, a criança não pode ser afetada.

Rafael Madaleno e Rolf Madaleno (2017, p. 183) preceitua sobre a assertiva e evidente propósito do atual texto legal da guarda compartilhada enterrar com uma pá de cal e outra de areia o agora revogado art. 1.584, parágrafo 2º, II, do CC, em cujo dispositivo constava que a guarda compartilhada seria aplicada sempre que fosse possível, mas esta nunca se mostrava viável nas demandas judiciais, pois, habitualmente os casais amargos não mantinham um bom relacionamento pós-conjugal.

A guarda compartilhada é a clara manifestação do legislador em garantir em suma, o princípio do maior interesse da criança, pois a participação comum dos genitores tende, de um lado, a diminuir eventuais dúvidas e hostilidades que normalmente acompanham a separação do casal, favorecendo a criança, na medida em que ambos os genitores continuam envolvidos com o destino da prole

Destarte, em suma, os benefícios que esta nova Lei nº 13.058/2014 trará será quanto ao reforço do poder familiar, previsto no artigo 1.630 e seguintes do Código Civil, através do compartilhamento de decisões e responsabilidades dos pais com os filhos comuns.

As vantagens de uma guarda compartilhada são claras na medida em que

diminui a existência da danosa exclusividade da guarda unilateral, fazendo, desta maneira, com que melhore a dimensão psíquica do próprio filho que passará a sofrer menos com o devastador efeito do fim da relação de afeto que unia os seus genitores, portanto, é válido destacar que a tendência é que o vínculo entre pais e filhos não deva se extinguir, permitindo que se amplie cada vez mais a convivência saudável entre todos da família.

5 ALIENAÇÃO PARENTAL

Até pouco tempo, o casamento era indissolúvel, logo, vê-se a dificuldade de construir um processo de dissolução do matrimônio associado à definição de guarda dos filhos. Definir o que fazer com a prole após o rompimento da sociedade conjugal e como definir o titular da guarda foram questões tratadas ao longo dos anos pela doutrina e jurisprudência, objetivando o bem-estar dos menores.

Com as mudanças da sociedade, onde o conceito de família deixou de ser entendido como uma entidade derivada do casamento, sendo formada por pai, mãe e filhos.

A essas mudanças e evolução na família brasileira, relaciona sobre MADALENO E MADALENO (2017, p. 23) que “a família atual é um sistema no qual seus elementos estão em total interação e interdependência – ou seja, o que ocorre com um, afeta os demais”.

A nova família tem um conceito bem mais amplo e prioriza o laço de afetividade que une os seus membros. Porém, com essas mudanças também surge um novo fenômeno que ocorre após a dissolução da sociedade conjugal. Esse fenômeno é chamado de alienação parental e consiste na forma de programar a criança para que depois da separação dos pais, passe a odiar um deles.

A alienação parental é provocada geralmente pelo detentor da guarda do filho, que lança mão de artifícios baixos, como dificultar o contato com a criança com o ex-parceiro, falar mal e contar mentiras, afastando assim a criança do convívio com um dos pais.

Surgida em 1985, através de estudo preconizado pelo médico e professor psiquiatra infantil, Richard Gardner, a SAP (Síndrome de Alienação Parental) é o termo usado para descrever situações onde, pais separados e que disputam a guarda

da criança, acabam por manipulá-la e condicioná-la a romper os laços afetivos com o outro genitor, criando sentimentos de ansiedade e temor em relação ao ex-companheiro.

Um tema polêmico que até bem pouco tempo não tinha amparo jurídico, somente com a edição da Lei nº 12.318/2010, as situações de alienação parental encontraram respaldo para punir os alienadores.

O fato é que se observou ao longo dos anos que a prole, fruto do ex-casal, estava desprovida da devida proteção legislativa, pois se passou a constatar o surgimento da alienação parental, um processo de implantação de falsas memórias e/ou campanhas de desqualificação ao genitor alienado, onde a criança passa a ser visto como um estranho, que poderá causar mal a seu filho.

Este processo não é imediatista, se instala aos poucos, onde o genitor alienante utiliza-se de meios de programação emocional da criança (abuso emocional) denegrindo a imagem do outro genitor, afastando-os e impedindo sua relação de afeto. Geralmente esta prática é realizada pelo genitor que detém a guarda do menor e com isso, acaba tendo mais convivência com a criança, por isso, a legislação atual trata da ampliação da convivência dos menores com o genitor alienado e reconheceu que a Guarda Compartilhada oferece mais garantias aos menores.

Após a separação é normal haver divergências de interesses entre o casal, o que pode provocar animosidades entre os mesmos por diversos motivos, como desejo de vingança, não superação do fim do relacionamento, ciúmes, desvios de personalidade; assim, tenta-se atingir o elo mais precioso que há entre o casal: os filhos. Neste contexto o genitor que detém a guarda dos filhos, na tentativa de magoar o antigo parceiro, pode usar os filhos, manipulando-os para que não amem mais aquele que não é seu guardador.

5.1 ANÁLISE DA LEI N. 12.318/2010

A promulgação da Lei 12.318 de, 26 de agosto de 2010, trouxe mudanças significativas no cenário jurídico brasileiro. Dispondo sobre o tema alienação parental e alterando o artigo 236 do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069 de, 13 de julho de 1990. Referido dispositivo trouxe o conceito de Alienação Parental, não apenas como sendo a interferência prejudicial na formação psicológica da criança ou

do adolescente induzida por um dos genitores, mas também, pelos avôs ou pelos que tenham o menor sob sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudiem o genitor não-guardião, ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este, bem como rol exemplificativo das condutas que podem ser consideradas como alienação.

A redação da Lei é composta de onze artigos (sendo dois vetados) e estabelece o que é alienação parental. O artigo 1º institui: “esta Lei dispõe sobre a alienação parental” (BRASIL, 2010).

Freitas (2014, p. 35) contribui dizendo que:

Assim como ocorreu com a Lei da Guarda Compartilhada, em que, na verdade, apenas houve um resgate do conceito originário de Poder Familiar, a fim de romper com os vícios decorrentes de má interpretação da Guarda Unilateral, mas que surtiu efeito nas relações paterno-filiais, acreditamos que a Lei da Alienação Parental, além de oficialmente assinalar a população em geral, inclusive aos operadores, a existência desta síndrome e formas de combatê-la, também promoverá grande impacto jurídico-social.

Logo, a disposição de Lei específica sobre a temática traz não somente repercussão no meio jurídico, mas também no social, visto que muitas pessoas não conhecem o que se encontra “dentro” de cada lei. Porém, ao se falar em “Lei da Alienação Parental”, o assunto entra em pauta nos meios de comunicação e nos debates sociais.

A alienação parental é uma maneira de interromper os vínculos afetivos de um genitor para com seus filhos. Este fenômeno não é novo, porém só foi regulamentado em 2010 com o advento da Lei nº 12.318, o que demonstrou uma dificuldade tanto jurídica como social de entender esta espécie de conflito como prejudicial para a formação de famílias e crianças e adolescentes saudáveis.

O artigo 2º da lei nº 12.318/2010 classifica e exemplifica a alienação parental, porém, outros comportamentos podem ser identificados ao longo desse processo de alienação, coisas simples que podem levar um dano grande e às vezes irreparável ao filho e o alienado no futuro.

Destarte, essa situação desagradável para a criança faz com que futuramente ela tenha problemas psicológicos graves, a alienadora interpôs uma situação difícil ao filho. Pois ela inventou acusações sobre o alienado para que o filho não queira mais se aproximar do outro genitor. E para não decepcionar o genitor que no momento é o seu guardião, ele se afasta definitivamente. Não querendo mais a aproximação deste,

passando a odiá-lo e acreditando no que lhe foi dito.

5.2 SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL

O termo “Síndrome da Alienação Parental” foi abordado pela primeira vez no ano de 1985, pelo médico e professor de psiquiatria infantil da Universidade de Colúmbia, Richard Gardner, o qual descreve a situação em que, pais separados, ou em processo de separação ou até mesmo, por desavenças temporárias e, disputando a guarda da criança, o genitor guardião que, na maioria dos casos é a mãe, manipula e condiciona a criança com o intuito de romper os laços afetivos com o outro genitor, criando falsas memórias em relação ao ex-companheiro.

Segundo Gardner (2002, p. 02) a SAP é:

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

Depreende-se deste conceito muito íntima com o próprio conceito da alienação parental, nos levando a confusão da distinção de ambos. No entanto a SAP não se confunde com a alienação parental, porém aquela decorre desta, faz surgir uma relação de causa e efeito.

Na alienação parental há a descontinuação da figura parental de um dos progenitores perante o menor, referente ao comportamento do genitor que pretende retirar do outro genitor o direito de convívio com o filho, tornando-o num estranho, impedindo qualquer chance da conexão emocional. A Alienação Parental não ocorre somente entre os genitores para com os filhos, mas também por parte dos avôs, que fazem a campanha denegatória em relação aos genitores dos netos.

Enquanto que a síndrome da alienação parental se refere a conduta do filho diante da alienação aplicada, ou seja, quando ele se recusa a ter qualquer tipo de contato com o genitor alienado, criando repulsa e até ódio pelo mesmo, auxiliando

inconscientemente o alienante na medida que confirma tais atitudes.

Logo a SAP são sequelas psicológicas causadas pelas reiteradas práticas de alienação parental, que causam verdadeiros efeitos emocionais e condutas comportamentais desencadeado pelo processo da Alienação parental.

Podevyn (2008 apud MADALENO, A.; MADALENO, R., 2017, p. 64) preleciona sobre as consequências da SAP nos menores que:

Para sobreviver, esses filhos aprendem a manipular, tornam-se prematuramente espertos para decifrar o ambiente emocional, aprendem a falar apenas uma parte da verdade e a exprimir falsas emoções, se tornam crianças que não têm tempo para se ocupar com as preocupações da própria idade, cuja infância lhe foi roubada pelo desatinado e egoísta genitor que o alienou de um convívio sadio e fundamental.

Todas as crianças e adolescentes têm direito à convivência familiar. Contudo, apesar de ser um direito expresso na Carta Magna e nos princípios regentes da família, muitas vezes esta garantia é violada.

A síndrome da Alienação Parental constitui uma forma de abuso psicológico contra a criança, causando consequências graves, afetando o seu desenvolvimento, podendo acarretar sequelas por toda a vida. As sequelas que a Alienação Parental pode acarretar são enumeradas por Podevyn (2008 apud MADALENO, A.; MADALENO, R. 2017, p. 65), segundo o qual:

Os efeitos nas crianças vítimas da Síndrome da Alienação Parental podem ser uma depressão crônica, incapacidade de adaptação em ambiente psicossocial normal, transtornos de identidade e de imagem, desespero, sentimento incontrolável de culpa, sentimento de isolamento, comportamento hostil, falta de organização, dupla personalidade e às vezes suicídio. Estudos têm mostrado que, quando adultas, as vítimas da Alienação têm inclinação ao álcool e às drogas, e apresentam outros sintomas de profundo mal-estar. O sentimento incontrolável de culpa se deve ao fato de a criança, quando adulta, constata que foi cúmplice de uma grande injustiça ao genitor alienado. O filho alienado tende a reproduzir a mesma patologia psicológica que o genitor alienador.

Os transtornos causados pela SAP podem ser gravíssimos na vida adulta da criança alienada. Pois com o passar do tempo o sentimento de abandono vai aumentando, e podendo se envolver com drogas, ter um quadro de depressão, problemas emocionais e psiquiátricos.

Após a separação é normal haver divergências de interesses entre o casal, podendo provocar animosidades entre os mesmos por diversos motivos, como desejo

de vingança, não superação do fim do relacionamento, ciúmes, desvios de personalidade, porém, jamais poderá atingir o elo mais precioso que há entre o casal que são os filhos.

Portanto, Freitas (2016, p. 96) reforçar a aplicação da guarda compartilhada quando diz:

Com a convivência em vez de visita, certamente será evitada a mazela da síndrome da alienação parental, principalmente na guarda unilateral, pois o genitor não guardião, em vez de ser limitado a certos dias, horários ou situações, possuirá livre acesso ou, no mínimo, maior contato com a prole. A própria mudança de nomenclatura produz um substrato moral de maior legitimação que era aquele de visitante. O não guardião passa a ser convivente com o filho.

Ao impossibilitar o convívio exclusivo com um dos genitores, diminui-se a possibilidade de empoderamento por parte do possível alienador. O fenômeno da alienação parental fica mais distante de instalar-se naquele núcleo familiar, pois o convívio da criança com ambos os pais gera recordações precisas, recentes e difíceis de serem apagadas, impedindo-se a implementação de falsas memórias.

Logo, compreende-se que a guarda compartilhada, diferente do que muitos pensam, “não significa dividir o tempo da criança em duas metades, sendo estas divididas em duas casas, [...] significa dividir direitos e deveres igualmente sobre os pais. Decidir juntos, debater, ceder, aceitar. Amar e cuidar do jeito que podem, sem obstáculos de qualquer tipo” (MENDONÇA, 2014, p. 113).

Guarda compartilhada é compreender que para o bem dos filhos, devem os genitores esquecer as desavenças surgidas na separação e fazer o melhor por aqueles que são os destinatários de tanto amor e disputa. Se para amar é preciso dividir, devem os pais escolher sempre o amor dobrado, que é dado por cada um dos pais, sem exigir uma escolha dos pequenos.

6 CONCLUSÃO

Diante o demonstrado, com o fim da sociedade conjugal, faz surgir intrinsecamente no ser humano o egoísmo, lembrando-se de atender apenas aos desejos mais egocêntricos, ao invés de prevalecer o melhor interesse da criança e do adolescente, chegando ao ponto do acometimento da alienação parental.

Não se deve ovidar que, embora a relação de conjugalidade acabe, a relação

de parentabilidade não se esvai. Desse modo, não devem a criança ou o adolescente serem tratados como objeto de disputa e de desejos medíocres dos genitores, posto que são sujeitos de direito e devem ser respeitados e reconhecidos nesta condição.

Da análise da guarda compartilhada, conclui-se que através desta, se faz capaz de prevenir os efeitos da alienação parental, abarcando todo o amparo necessário ao desenvolvimento do menor, haja vista que é, inicialmente, no núcleo familiar, que este passa a se desenvolver, insurgindo em caráter obrigatório por parte de ambos os pais.

Sem dúvidas a figura da guarda compartilhada, destaca o afeto e atenção de ambos os pais, onde, tal perspectiva em detrimento da atual compreensão do conceito de família, fruto das inúmeras mudanças sociais ao longo dos anos. De modo que no âmbito familiar o afeto ganhou seu espaço, tornando-se, senão, o verdadeiro pilar, se sobrepondo os fatores biológicos.

Certamente, no exercício da guarda compartilhada a autoridade parental é conjunta, de forma integrativa, onde ambos os pais terão igualdade de contato e convivência, evitando assim o distanciamento de um dos genitores do convívio com o filho, visto que o mesmo deixará de ser arma de vingança ou objeto de disputa.

Ao passo que a criança e o adolescente, com o auxílio da aplicação do sistema desta guarda, passem a conviver proporcionalmente com ambos os genitores, afastando a possibilidade do distanciamento afetivo, objetivado pela alienação parental.

Verificou-se que o compartilhamento da guarda incentiva o maior convívio dos genitores com seus filhos, reforçando a manutenção das relações afetivas, evitando que a criança sinta-se abandonada, diante de uma separação conflituosa, vindo a ser alvo fácil para a prática de alienação parental e conseqüentemente da instalação da síndrome, com a implantação de memórias falsas e sentimentos de abandono afetivo parental.

A alienação parental é um tema que os tribunais brasileiros estão, cada vez mais, estão se familiarizando, pois tal fenômeno familiar tem ocorrido com frequência em razão da destituição conjugal dos pais. A guarda compartilhada e sua aplicação, ainda pouco difundida na mentalidade social e principalmente familiar, vem enfrentando dificuldades para ser detectado como o meio mais eficaz como um instrumento para mitigar a alienação parental.

Diante disso, é de grande importância que estes temas sejam, em conjunto

ou separadamente, mais bem difundidos e debatidos na sociedade brasileira, propondo a disseminação do assunto entre pais, psicólogos, advogados, magistrados, promotores, assistentes sociais e todos os outros envolvidos nestas questões familiares, no intuito de unir forças para a melhor aceitação e compreensão da guarda compartilhada e alertar as famílias sobre a alienação parental, com a finalidade de prevenir este tipo de violência tão frequente e pouco conhecida, que aflige o cerne familiar, que é o afeto, destruindo conseqüentemente a relação entre pais e filhos.

A guarda compartilhada defende não só a permanência do convívio dos filhos com ambos os pais, mas que eles continuam a deter o poder de família, ou seja, os pais mesmo separados continuam a exercer seu papel em relação ao acesso às informações sobre a vida do filho e a tomada de decisões a esse respeito

Em suma, ao implantar na mentalidade familiar a importância do convívio compartilhado, entre pais e filhos, assim como sua importância no desenvolvimento dos mesmos, é notória uma diminuição nos casos de alienação parental, e desde que haja e, relação aos ex-cônjuges o desprendimento de todos os sentimentos ruins e possessivos que possam advir com o término conflituoso da relação conjugal, priorizando os filhos e suas relações afetivas.

Por isso, a aplicação da guarda compartilhada é vista como uma grande ferramenta para ajudar a inibição desses danos emocionais e psíquicos, transformados em alienação parental e suas consequências, pois facilita a interdisciplinaridade entre os genitores dos assuntos pertinentes ao filho.

Esses benefícios são voltados para o desenvolvimento psíquico, social e educacional do menor que continuará a manter o convívio com ambos bem como a redução dos riscos da alienação parental, uma vez que ambos os genitores deverão ser presentes e atuantes na vida dos filhos.

Sendo assim, aconselha-se a aplicação da guarda compartilhada pois além de contribuir positivamente para o desenvolvimento dos filhos envolvidos, como também por representa uma evolução do Direito em relação a sua capacidade de adaptação as novas demandas sociais da responsabilidade civil do afeto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 set. 2017.

BRASIL. Código Civil. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 19 set. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 19 set. 2017.

BRASIL. **Lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008**: dispões sobre a guarda compartilhada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm>. Acesso em: 19 set. 2017.

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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 19 set. 2017.

BRASIL. **Lei n.6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6515.htm>. Acesso em: 19 set. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014**: altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm>. Acesso em: 19 set. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Alienação parental**: uma nova lei para um velho problema. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_505\)alienacao_parental__um_a_nova_lei_para_um_velho_problema.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_505)alienacao_parental__um_a_nova_lei_para_um_velho_problema.pdf)>. Acesso em: 12 out. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Guarda compartilhada, uma novidade bem-vinda**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_603\)1__guarda_compartilhada](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_603)1__guarda_compartilhada)>.

a_uma_novidade_bemvinda.pdf>. Acesso em: 12 out. 2018.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da Alienação Parental, o que é isso?**. Disponível em:

<[www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_504\)1__sindrome_da_alienacao__parental_o_que_e_isso.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_504)1__sindrome_da_alienacao__parental_o_que_e_isso.pdf)>. Acesso em: 12 out. 2018.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental: comentários à lei 12.318/2010**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GARDNER, Richard A. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?**. Disponível em:

<<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em: 4 nov. 2018.

GIANULO, Wilson. **Direito de Família**. Leme: JH Mizuno, 2017.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MENDONÇA, Martha. Filhos: amar é compartilhar. In: VITORINO, Daniela; MINAS, Alan (Org.). **A morte inventada: alienação parental em ensaios e vozes**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. O instituto do poder familiar: uma breve análise.

Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 124, maio 2014. Disponível em:

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14781>. Acesso em: 4 nov. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.