

O RECONHECIMENTO DA ALIENAÇÃO PARENTAL COMO VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA: UMA ANÁLISE DA GUARDA COMPARTILHADA E DOS NOVOS INSTRUMENTOS PUNITIVOS

Bárbara Letícia de Araújo Costa¹

Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Moraes²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a obrigatoriedade da Guarda compartilhada e as novas legislações pertinentes à alienação parental, de modo a observar a possibilidade de esses institutos prevenir e punir esse fenômeno. A referida pesquisa foi feita, utilizando-se dos métodos histórico e dedutivo, além da técnica de pesquisa de levantamento bibliográfico para observar a evolução do Poder Familiar, e as modificações no tocante à guarda. Também para fazer uma análise da alienação parental isolada e conjuntamente aos institutos da Guarda compartilhada e dos demais instrumentos pertinentes, resultando na correlação entre ambos. No que concerne ao instituto da Guarda compartilhada, gera-se, além de direitos e obrigações equiparados, maior convivência dos filhos com ambos os genitores, o que pode evitar a prática dos atos alienatórios. No tocante às novas legislações, resultam-se como possíveis instrumentos punitivos, pois com a Lei n. 13.431/17, considera-se a alienação parental como uma violência psicológica, abrangendo a possibilidade da aplicação das medidas protetivas elencadas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e na Lei Maria da Penha, que com a Lei n. 13.641/18, admite a prisão em casos de descumprimento dessas medidas.

Palavras-chave: Alienação Parental. Violência psicológica. Guarda compartilhada. Genitores. Filhos.

THE RECOGNITION OF PARENTAL ALIENATION AS PSYCHOLOGICAL VIOLENCE: AN ANALYSIS OF COACTIVE SHARED AND THE NEW PUNITIVE

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: barbararaujocosta@gmail.com

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: rosangela.mrm@hotmail.com

INSTRUMENTS

ABSTRACT

The present article has as objective to analyze the obligation of shared custody and new legislation pertinent to parental alienation, in order to observe the possibility of these institutes to prevent and punish this phenomenon. This research carried out using the historical and deductive methods, as well as the bibliographic survey technique to observe the evolution of the Family Power, the changes regarding custody. Also as well as to analyze parental alienation alone and jointly with the institutes of shared custody and any other relevant instruments, resulting in the correlation of both. Thus, in regard to the shared guard institute, it generates, in addition to rights and obligations equivalent, greater coexistence of children with both parents, which may prevent the practice of alienating acts. Regarding the new legislation, results as possible punitive instruments, the Law n. 13.431/17, for considering parental alienation a psychological violence, including the possibility of applying the protective measures listed in the Statute of the Child and Adolescent and the “Maria da Penha” Law, which, with the emerge of Law n. 13.641/18, admits the possibility of imprisonment in cases of noncompliance with these measures.

Keywords: Parental Alienation. Psychological Violence. Shared Guard. Parents. Children.

1 INTRODUÇÃO

Com o rompimento da relação conjugal, surge o debate acerca da guarda dos filhos, o que é tido como motivo dos maiores conflitos familiares. Em uma sociedade onde a cada dia o número de dissoluções conjugais aumenta, não pode ser comum que, além das consequências que o rompimento em si traz aos frutos da união, os pais se aproveitem das fragilidades de seus filhos para iniciar um processo de desvalorização do outro genitor, levando ao problema que é a alienação parental.

A alienação parental diz respeito à campanha de desvalorização feita pelo genitor, familiar, ou a quem detenha da guarda da criança e do adolescente, contra um de seus genitores. No entanto, frisa-se que o enfoque do estudo foi baseado nas

relações que envolvem apenas pais e filhos. Essa prática alienatória ocasiona o afastamento e quebra dos laços familiares, e, conseqüentemente, gera com maior facilidade, danos psicológicos aos menores de idade envolvidos, por se encontrarem ainda em fase de desenvolvimento.

Em 2010, dispondo sobre essa questão, a Lei n. 12.318 veio para identificar e, de certa forma, punir quem apresente conduta falsa que possa restringir a convivência dos filhos com o genitor. No ano de 2014, através da Lei n. 13.058, que institui a obrigatoriedade da Guarda compartilhada, tida como ponto de equilíbrio dos direitos e do tempo de convívio entre os filhos e seus pais, surge um possível cenário de prevenção à alienação parental.

Recentemente, no ano 2017, a alienação parental passa a ser tratada, através da Lei n. 13.431, como violência psicológica, permitindo a aplicação das medidas protetivas do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e da Lei Maria da Penha. Já em 2018, surgiu a possibilidade de punir com prisão os alienadores, visto que, com Lei n. 13.641, tipifica-se como crime o descumprimento das medidas protetivas da Lei Maria da Penha.

O tema é de tamanha relevância, por serem os atos alienatórios suficientes para colocar em risco a harmonia da ordem familiar e psicológica da criança ou adolescente envolvido. Além de que, com o advento das novas legislações, surgirem possíveis novos caminhos em se tratando da alienação parental.

Dessa forma, diante da relevância temática a que se refere o estudo, e a partir da análise das legislações pertinentes, a problemática centrou-se em examinar de que forma os institutos da Guarda Compartilhada e as referidas novas legislações podem atuar preventiva e punitivamente com relação à alienação parental. Especificamente, tendo como objetivo geral demonstrar como o instituto da Guarda compartilhada e as novas legislações (Lei n. 13.431/17 e Lei n. 13.641/18) podem contribuir para a limitação dos conflitos parentais referentes à prática de atos alienatórios.

No que concerne à metodologia, o presente trabalho se baseia em levantamento bibliográfico e passa, através do método histórico, pelo estudo do Poder Familiar, ora chamado de Pátrio Poder, como também da guarda. De modo a observar que ambos os institutos passaram por grandes modificações no decorrer do tempo, devido aos novos arranjos familiares, direitos, e advento da Constituição Federal de 1988. Utiliza-se também o método dedutivo para fazer análise da

alienação parental frente aos institutos da Guarda compartilhada e demais legislações pertinentes, com a finalidade de gerar uma conclusão acerca da correlação entre eles.

Estruturado em cinco tópicos, foi analisado no decorrer da pesquisa, a princípio, o breve contexto histórico do Poder Familiar e da guarda. Posteriormente deu-se início à análise do instituto da guarda, pautada na atualidade e no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a fazer seus apontamentos gerais e específicos, dando ênfase à modalidade compartilhada, por tratar-se da primordial ao estudo em questão, analisando os princípios aplicáveis a ela.

Feito isso, deu-se início ao estudo da alienação parental e, posteriormente, a análise conjunta desse problema frente às guardas, sendo a unilateral o cenário mais propício para sua ocorrência, e a compartilhada, um possível cenário preventivo para a sua ocorrência.

Por fim, abordou-se as inovações legislativas referentes ao fenômeno da alienação parental, de modo a garantir ainda mais os direitos das crianças e dos adolescentes que se veem diante de conflitos familiares.

2 O PODER FAMILIAR E A GUARDA: BREVE CONTEXTO HISTÓRICO

É evidente que os pais possuem papel essencial na vida dos filhos, visto que são eles quem, na maioria das vezes, estão presentes do nascimento até a inserção da criança e do adolescente na sociedade. E é nesse contexto da relação dos pais com a prole que adentramos ao Poder Familiar, o qual surge em substituição ao denominado “Pátrio Poder”, presente no Código Civil de 1916.

O Pátrio Poder adveio do Direito Romano e, nesse tempo, tinha conotação eminentemente religiosa, no sentido de o exercício familiar ser absoluto do chefe da família, o *pater famílias*, que era tido como Senhor Supremo da religião doméstica, ficando responsável pela perpetuidade da própria família. Sua autoridade era fundamental e sem limites, de modo que detinha do patrimônio em sua integralidade, afastando dos filhos bens próprios.

No curso da história, essa concepção romana vai se abrandando e o então instituto vai passando por grandes alterações por acompanhar, em síntese, a trajetória dos diferentes arranjos familiares. No entanto, no Código Civil de 1916, esse poder ainda veio pautado num modelo patriarcal, sendo exercido de modo que

a figura paterna era quem detinha todos os direitos em relação aos seus filhos e seus bens, sobrepondo o homem à mulher, que apenas ficava encarregada do controle da família, podendo somente assumir a supervisão e comando dos filhos caso eles não possuíssem um pai ou ele estivesse impedido.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 surgem novos horizontes que levaram a significativas modificações no âmbito familiar. No novo texto constitucional, em seu art. 5º, I,³ que se refere aos direitos e garantias fundamentais, assegura-se a igualdade dos direitos e obrigações entre homens e mulheres, bem como em seu art. 226, §5º⁴, a igualdade de direitos e deveres referentes à sociedade conjugal. Isso se contrapõe à Constituição de 1916, devido ao fato de ter se deixado no passado a ideia de uma direção unitária no seio familiar, para um modelo diárquico de família à luz da igualdade.

Além do texto constitucional, essa igualdade também é assegurada por meio de legislações infraconstitucionais, como no caso do art. 21⁵ do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e o art. 1.631⁶, parágrafo único, do Código Civil, os quais exprimem a ideia de que não haja sobreposição de autoridade entre os pais, nem divergências, de modo que se houver, ambos terão o direito de recorrer ao Poder Judiciário.

Ramos (2016, p.75) traz essa igualdade como sendo uma *gestão colegiada*, que se dá através do exercício da autoridade parental, do qual fazem parte pai e mãe, em equilíbrio.

Diante das modificações, no Código Civil de 2002, no livro IV (Do direito de família), Título I (Do direito pessoal), Subtítulo II (Das relações de parentesco), Capítulo V (Do Poder familiar), o Poder Familiar ganhou um sentido mais protetivo e construtivo quanto à prole, de modo a resguardar os direitos e deveres devidos aos

³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

⁴ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

⁵ Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

⁶ 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.

pais com relação aos seus filhos, com a finalidade de garantir-lhes proteção, criação e educação.

A antiga concepção de poder-sujeição advinda do Pátrio Poder perde espaço para uma nova concepção de igualdade, participação e democracia na comunidade familiar trazida pela Constituição de 1988. A relação de autoridade parental deixa de ser entre um sujeito e um objeto e passa a ser uma correlação entre pessoas, onde não existe supremacia de poderes.

Nesse sentido, Ramos (2016, p. 46) diz que “o poder familiar, não é um conjunto de direitos que se exercem no interesse exclusivo de seus titulares, o pai e a mãe, mas do exercício de um dever em atenção ao interesse dos filhos”.

As modificações trazidas pela nova Constituição atingiram também a questão da Guarda. Durante a vigência do Código Civil de 1916, quando ocorria o desquite, por se admitir a discussão de culpa pelo término do casamento, a decisão de quem ficaria com a guarda dos filhos baseava-se além de idade e sexo da criança e do adolescente, no fato de quem não deu causa ao fim do casamento. Assim, sendo a separação litigiosa, teria que se analisar e identificar quem tivesse concorrido para o fim da união para que se pudesse discutir com quem ficaria a guarda dos filhos. Havendo cônjuge inocente, ele é quem deveria ficar com os filhos menores. Dias (2010, p.450) descreve que “eram entregues como prêmio, verdadeira recompensa ao cônjuge ‘inocente’, punindo-se o culpado pela separação com pena da perda da guarda da prole”.

No Código Civil de 2002 houve modificações ensejadas pelo antigo art. 1.584⁷, que trazia a atribuição da guarda para quem tivesse melhor condição de exercê-la, priorizando o melhor interesse da criança ou do adolescente. É deixada de lado a ideia trazida pelo Código Civil de 1916 de que tinha que se levar em consideração a culpa de um dos genitores para que se pudesse atribuir a guarda ao cônjuge inocente.

Com o advento da Lei n. 13.058/2014, a Guarda unilateral deixa de ser regra, e fica restrita apenas aos casos em que um dos pais não deseja ter a guarda do filho; quando há necessidade da criança ou do adolescente, ou quando o

⁷ Art. 1.584. Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la.

Parágrafo único. Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deferirá a sua guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade e afetividade, de acordo com o disposto na lei específica.

magistrado se convencer de que ambos os genitores não possuem condições psicológicas ou morais para cuidar dos filhos, atribuindo o dever a terceiros, de acordo com grau de parentesco e afinidade.

A regra passa a ser a guarda compartilhada, com força em seu novo art. 1.584, §2^o, que traz a atribuição dessa guarda, quando não houver acordo entre os pais e ambos estiverem aptos a exercer o poder familiar, salvo se um dos genitores não quiser exercê-la.

Ademais, é notório que, para um bom desenvolvimento da criança e do adolescente, é devido aos pais obrigações além das elencadas no Código Civil em vigor, bem como as previstas no ECA, garantidoras de saúde, habitação, lazer, diversão, religião e cultura.

Feita a breve análise acerca do contexto histórico do Poder Familiar, bem como do instituto da guarda, passa-se as atuais considerações da guarda inserida no ordenamento jurídico brasileiro.

3 GUARDA

A guarda dos filhos decorre do Poder Familiar dos pais, como está expresso no art. 1.634, II^o, do Código Civil de 2002, que traz como competência de ambos os genitores, manter os filhos menores em sua companhia e guarda. Sob essa perspectiva, é para os pais, tanto direito, no sentido de participarem do crescimento e desenvolvimento dos filhos, como dever, pois lhes é devido que cuidem diretamente da criação e educação, de modo que forneçam proteção, vigilância e assistência à prole.

Apesar de não haver uma definição legal para a guarda e apenas atribuições ao guardião conferidas pela Lei n. 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Dias e Pereira (2018, p. 352) definem esse instituto como sendo “o poder-dever submetido a um regime jurídico-legal, de modo a facultar a quem de direito, prerrogativas para o exercício da proteção e amparo daquele que a lei considerar

⁸ Art. 1.584.

§ 2^o Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

⁹ Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

nessa condição”.

Esse poder-dever a que o autor se refere é exercido em favor dos filhos, tanto por ambos os pais, quanto por apenas um deles. No entanto, não pode ser confundido com o exercício do Poder Familiar, pois esse independe do tipo de guarda, sendo garantido de todo modo a ambos os genitores, com exceção aos casos de suspensão ou extinção, presentes nos artigos 1.635¹⁰ e 1.637¹¹.

Aos chamados guardiões, que são os detentores da guarda, é conferido um conjunto de direitos e deveres, bem como responsabilidade e assistência, seja ela material ou moral, com o intuito de proteger a criança e o adolescente.

Deve a guarda ser estabelecida de modo a resguardar as vertentes de desenvolvimento e os direitos fundamentais, humanos e de personalidade das crianças e dos adolescentes. Além de que, deve a família, a sociedade, e o próprio governo quando em se tratando de políticas públicas assistencialistas preocuparem-se em proteger o interesse desses, assim como também, o Poder Legislativo, quando da elaboração de uma lei, e o Ministério Público, quando dispuser de parecer ministerial.

Diante da conceituação generalizada desse instituto, o estudo passa ao seu desdobramento em espécies.

3.1 ESPÉCIES DE GUARDA DO DIREITO BRASILEIRO

Quando da dissolução conjugal ou até mesmo em não havendo vínculo conjugal, mas havendo prole, surge a necessidade da regulamentação do instituto da guarda que, com fulcro no art. 1583 do Código Civil¹², divide-se em espécies, que são a unilateral e a compartilhada, e também abre margem para a guarda alternada, que, apesar de não ter sido positivada na legislação civil, é moderadamente adotada

¹⁰ Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5o, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

¹¹ Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

¹² Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

e, inclusive, comumente confundida com a compartilhada.

A Guarda unilateral ou exclusiva é a atribuída quando um dos genitores não possui interesse ou capacidade para exercer o instituto da guarda, e suas determinações só dizem respeito a um dos genitores, ou a alguém que o substitua. Assim, apenas um dos pais é quem será detentor da guarda de modo exclusivo, cabendo ao não guardião, apenas o direito a visitação e vigilância.

A Guarda alternada, apesar de gerar constante confusão com a guarda compartilhada, possui características próprias. Como Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1280) aduzem, “quando fixada, o pai e a mãe revezam períodos exclusivos de guarda, cabendo ao outro direito de visita”. Basicamente, esse tipo de guarda propõe a igualdade de tempo entre a criança e ambos os genitores, fazendo alternâncias entre as suas residências.

Para melhor entendimento quanto a esse tipo de guarda, Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1280) bem exemplificam:

De 1º de janeiro a 30 de abril a mãe exercerá com exclusividade a guarda, cabendo ao pai direito de visitas, incluindo o de ter o filho em finais de semanas alternados; de 1º de maio a 31 de agosto, inverte-se, e assim segue sucessivamente. Note-se que há uma alternância na exclusividade da guarda, e o tempo de seu exercício dependerá da decisão judicial.

Finalmente, tem-se a principal guarda para o referente estudo, a compartilhada ou conjunta, que propõe o compartilhamento por ambos os genitores das decisões, responsabilidades e convivência com relação à prole. É o tipo de guarda exercida em conjunto, no sentido dos pais cumprirem juntos os deveres inerentes ao poder familiar, tornando ambos responsáveis pelos filhos comuns.

Esse tipo de guarda se configura como a modalidade preferível em nosso sistema, devido ao fato de abranger diversas vantagens referentes ao seu exercício no que diz respeito ao bom desenvolvimento e repercussão psicológica da prole, principalmente se comparada as outras modalidades presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

O seu exercício não está restrito exclusivamente a nenhum dos genitores e, sim, distribuído igualitariamente a ambos, atribuindo, tanto ao pai quanto a mãe, a oportunidade de serem detentores e corresponsáveis pela condução da vida de seus filhos.

Grisard Filho (2000, p. 155), escreve um breve conceito sobre a guarda

compartilhada:

A guarda compartilhada atribui aos pais, de forma igualitária, a guarda jurídica, ou seja, a que define ambos os genitores como titulares do mesmo dever de guardar seus filhos, permitindo a cada um deles conservar os seus direitos e obrigações em relação a eles. Neste contexto, os pais podem planejar como convém a guarda física (arranjos de acesso ou esquemas de visitas).

No mesmo sentido, entende Venosa (2012, p. 185) que:

A ideia é fazer com que pais separados compartilhem da educação, convivência e evolução dos filhos em conjunto. Em essência, essa atribuição reflete o compromisso dos pais de manter dois lares para seus filhos e cooperar de forma conjunta em todas as decisões.

A Guarda compartilhada teve sua primeira tipificação na legislação brasileira pela Lei n. 11.698/2008. No entanto, por sua atuação ter sido de caráter excepcional, houve a necessidade de uma nova lei, que veio a ser criada no ano de 2014. A Lei n. 13.058, intitulada como Lei da Guarda Compartilhada traz diversas modificações, como a que diz respeito ao sentido de estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre a sua aplicação que passa a ser obrigatória, tornando a modalidade regra geral.

As alterações foram bastante significativas e vão desde o fato de que, anteriormente, diante da ausência de consenso, determinava-se a guarda para aquele que apresentasse melhores condições para exercê-la, até o fato de que nos artigos alterados o que se tinha em comum entre os genitores era a responsabilização e o exercício de direitos e deveres de ambos. No entanto, no texto da nova lei há uma inserção do termo “convívio”, o que dá maior segurança aos casos de dissolução conjugal, pois permite que não só as responsabilidades sejam conjuntas, mas também o convívio da criança e do adolescente com ambos os pais, desde que respeitados os seus interesses.

Outra alteração bastante relevante é o fato de que as novas redações dos artigos abrangem qualquer situação em que os pais não se encontrem mais diante do mesmo teto, e não apenas nos casos de divórcio, separação e rompimento do vínculo conjugal.

A Lei n. 13.058/2014 determina como regra geral a de que, em casos de ruptura de relação conjugal, diante da ausência de consenso, deve ser atribuída a

guarda como sendo a compartilhada, desde que ambos os genitores estejam possibilitados a exercer o poder familiar, e assim o queiram, como está definido no parágrafo 2º da lei ¹³ supracitada.

Após a análise das espécies de guarda e por, dar ênfase na compartilhada, devido ao fato de ser a preponderante para o estudo em questão, serão feitos os devidos apontamentos acerca dos princípios aplicáveis a ela.

3.2 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À GUARDA COMPARTILHADA

Os princípios são enunciados normativos genéricos com conteúdo de validade universal, os quais orientam a compreensão do ordenamento jurídico na sua integração e aplicação e que, independentemente, de serem normas jurídicas expressas, são tidos como base do ordenamento jurídico.

Embora através da Constituição Federal de 1988 tenha havido a constitucionalização do Direito Civil, não apenas a norma deduzida a partir do texto se fez suficiente, de modo que se limitava a interpretação do direito das famílias, trazendo assim a necessidade da inserção de princípios constitucionais, que vieram para compor as interpretações do direito substancial civilista.

Devido à concepção do Direito de Família de que a família é célula base da sociedade ou entidade mínima na construção do Estado, os princípios consagrados pela Constituição Federal dão uma nova visão, sem afastar a concepção atual dos diferentes tipos de família, tais como: famílias matrimoniais, informais, homoafetivas, monoparentais, parentais, mosaico, ampliada, substitutas e eudemonistas.

Com relação aos princípios que embasam esse estudo, é essencial adentrar a análise do Princípio da Proteção Integral, com marco na Constituição Federal de 1988, por meio de seu art. 227¹⁴, por ser o que reconhece as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos frente à família, à sociedade e o Estado, e não meros objetos de intervenção.

Como Lôbo afirma, trata-se de “diretriz determinante nas relações da criança

¹³§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

¹⁴ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado” (LÔBO, 2015 *apud* DIAS, 2016, p. 55).

É princípio norteador do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), como expresso logo em seu art. 1º¹⁵ e garantidor de muitos direitos relacionados aos infantes e jovens, que, por estarem percorrendo a fase inicial de suas vidas, são fundamentais ao seu desenvolvimento.

Trata-se de uma verdadeira base de proteção jurídica a esses indivíduos, de modo que até mesmo a convivência familiar, essencial à sua efetivação, foi limitada a atuação do Estado dentro do núcleo familiar, tornando-se possível apenas por razões excepcionais.

No tocante à guarda, essa está estritamente ligada ao Princípio da Proteção Integral, por ter que ser deferida de modo a buscar a máxima efetividade dos direitos e garantias fundamentais das crianças e adolescentes, e inseri-los, assim, em um ambiente propício ao desenvolvimento integral e adequado à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Dessa forma, esse princípio é um verdadeiro garantidor da efetividade dos direitos inerentes às crianças e adolescentes, de modo que é através dele que se se pode adquirir o mínimo de dignidade para que se desfrutem da infância e juventude.

Outro princípio de extrema importância é o do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente que se deu de forma mais ampla, em decorrência da adoção pela Constituição Federal de 1988 à doutrina de proteção integral. É baseado também no artigo 227, caput, da CF, acima elencado, e nos artigos 3º, 4º e 5º¹⁶ do ECA.

¹⁵ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

¹⁶ Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Com ênfase na maior proteção dos direitos da criança e do adolescente e ligado estreitamente com a dignidade da pessoa humana, o Princípio do Melhor Interesse garante a prioridade aos interesses desses indivíduos.

Para Gama (2008, p. 248):

O melhor interesse da criança e do adolescente se relaciona à dimensão afetivo-antropológica do cuidado, atuando simultaneamente como atitude de preocupação e inquietação pela criança e do adolescente (forma de preocupação), mas também como atitude de desvelo, solicitude, afeição e amor (forma de enternecimento e afeto pela criança). Assim, o vetor a ser observado em matéria de atribuição da guarda jurídica (unilateral ou compartilhada) tem como base o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Esse princípio é imprescindível às relações jurídicas que envolvem os direitos dos infantes e jovens, pois qualquer decisão que esteja relacionada a eles deve ser anteriormente observada como melhor e mais adequada para a satisfação de suas necessidades e interesses, de modo que o Estado, a família e a sociedade devem conjuntamente tratá-los como prioridade por se tratarem de pessoas em formação.

Até então, o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente não se fazia presente, e, quando ocorria a separação do casal, o que se levava em consideração era o interesse dos pais, deixando o interesse da prole apenas em segundo plano.

Com o Código Civil de 2002, a adoção a esse princípio era de modo que a guarda seria deferida a quem tivesse melhor condição de exercê-la, o que, no entanto, não alcançava o fim de atender ao melhor interesse, visto que a disputa para demonstrar quem teria maior condição de cuidar e educar a prole trazia desgaste familiar e consequentes prejuízos.

Já em 2008, com a modificação do Código Civil pela Lei n. 11.698, instituidora da Guarda compartilhada no Brasil, há uma alteração no sentido desse princípio ganhar mais força, visto que bem exprime o melhor interesse dos filhos menores de idade, pois como bem aduz Ramos (2016, p. 131) “a presença de ambos os pais numa separação cooperativa, não adversarial, beneficia a criança e melhor atende aos seus interesses”.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Independente do tipo de guarda, no momento em que ela venha a ser atribuída, deve-se sempre dar primazia aos interesses da prole, devido ao fato da prioridade nessas ações ser as crianças e os adolescentes, que devem ter respeitados os seus direitos resguardados constitucionalmente, de modo que a decisão atenda ao que lhes for mais benéfico.

É evidente que o mais benéfico, de modo geral, tanto no que diz respeito ao desenvolvimento, quanto à preferência por parte dos filhos é que esses continuem sob o seio familiar, tendo consigo, em igualdade, a figura materna e a paterna, que não devem ser extintas quando da extinção da relação conjugal.

Dessa forma, privar a criança e o adolescente do direito à convivência familiar, a que se refere o art. 227, caput, da CF, acima exposto, e art. 19 do ECA¹⁷ é desrespeitar esse princípio.

Adentra-se agora ao estudo da alienação parental, fenômeno relacionado à negativa interferência psicológica nos filhos menores de idade e que pode ser estritamente ligado ao instituto da guarda.

4 ALIENAÇÃO PARENTAL

O fim da relação conjugal é palco para muitos dos problemas familiares. E em se tratando dos frutos dessa união, é geralmente nesse momento em que pode surgir a alienação parental.

A alienação parental, assim denominada pelo psiquiatra norte-americano Richard Gardner, no ano de 1985, tem origem na psicologia e diz respeito a uma campanha de desvalorização ocasionada por um dos genitores com o intuito de romper os laços afetivos do filho com o outro genitor. É definida por seu precursor americano como sendo:

[...] Um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória 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

¹⁷ Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável (GARDNER, 1985 *apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 1284).

Essa realidade, apesar de não ser recente, só agora, com o decorrer do tempo e devido às diversas mudanças que repercutem nas famílias, bem como o aumento de separações e divórcios, é que vem ganhando relevância e dramaticidade. Tanto é que, do ponto de vista estatístico, Montañó (2016) afirma que essa síndrome encontra-se presente em número considerável nas ações de guarda, pensão alimentícia, e regulamentação de visitas dos fóruns espalhados no Brasil.

Assim sendo, na legislação brasileira, a alienação parental é um conceito relativamente novo, tendo sido tipificada apenas em 2010, através da Lei nº 12.318, diante da realidade e consequente necessidade de normatizar e conceituar e por não restarem mais dúvidas da gravidade do problema e do conjunto de infrações que decorrem dela, como a ruptura de direitos e deveres e abuso moral.

No artigo 2º¹⁸ da lei supracitada, é possível conceituar a alienação parental como meio utilizado por um dos genitores, ou por quem tenha autoridade sob a criança ou adolescente de interferir negativamente na relação pai-filho. E como Dias (2011, p. 463) bem explica:

É uma lavagem cerebral feita pelo guardião, de modo a comprometer a imagem do outro genitor, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram ou não aconteceram conforme a descrição feita pelo alienador. Assim, o infante passa aos poucos a se convencer da versão que lhe foi implantada, gerando a nítida sensação de que essas lembranças de fato ocorreram. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre o genitor e o filho. Restando órfão do genitor alienado, acaba o filho se identificando com o genitor patológico, aceitando como verdadeiro tudo o que lhe é informado.

A interferência psicológica é geralmente provocada, pois o maior convívio da criança ou do adolescente com um dos genitores involuntariamente gera sentimento de abandono, que atrelado à projeção de sentimentos negativos por parte de quem detém a guarda dos filhos causam danos aos vínculos parentais, o que muitas vezes é a intenção de um dos cônjuges por se encontrar coberto por ressentimentos e rancores advindos do fim da relação, de modo a buscar “vingança” com uso da

¹⁸ Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

própria prole. Reforça Venosa (2017, p. 332):

Trata-se de um transtorno psíquico que geralmente aflora na separação, quando a guarda do menor é atribuída a um dos genitores, geralmente a mãe, ou a terceiros, parentes ou não. Nesse diapasão, o guardião projeta no menor seus rancores, dúvidas e ressentimentos, dificultando, impedindo o contato e denegrindo a figura do outro ascendente ou mesmo de parentes próximos como avós, tios e irmãos.

Quanto aos sujeitos dessa relação, de acordo com Dias (2010) denomina-se “alienante”, quem promove a campanha de desmoralização, e nem sempre é o guardião, e “alienado” tanto o genitor, quanto a criança e/ou adolescente, vítimas dessa prática.

É importante diferenciar a Alienação Parental (AP) da Síndrome de Alienação Parental (SAP), de modo que, apesar de serem fenômenos vinculados, se operam em diferentes sujeitos da relação familiar. A alienação parental é de fato a prática, em geral, ocasionada pelo genitor guardião. Já a síndrome, diz respeito ao filho, que desencadeia através da prática de seu genitor uma série de comportamentos, como medo, ódio, rejeição e temor.

Dessa forma, a SAP, como Montaño (2016, p.47), descreve “é um distúrbio ou transtorno psicológico, identificado e/ou tratado fundamentalmente pela Psicologia, enquanto a AP, remete a um conjunto de ‘atos infracionais’, caracterizados por lei”. De modo que fica claro que a AP é a causa, enquanto que a SAP é o seu efeito.

Os motivos desencadeadores dessa prática podem, de acordo com Montaño (2016), ser pautados por motivo de ordem psicológica, cultural, por interesses pessoais, e por motivos de ordem jurídica.

A ordem psicológica diz respeito a quando um dos genitores, ou ambos, a partir de algum episódio transforma antigos sentimentos em raiva, rancor, ódio, e assim, não consegue processar psicologicamente, nem emocionalmente o fim da relação, ou até mesmo por ter sido vítima da mesma prática quando criança, o levando a repetir esse comportamento.

Quanto à ordem cultural, nos casos em que o pai é quem promove a alienação, há uma cultura machista e patriarcal que parece justificar esses atos, sustentada pela ideia antiga de “Pátrio Poder”, onde o pai deve deter o maior poder sobre a prole. Nos casos em que a mãe é quem promove os atos, também pode ser

observada uma cultura machista, devido ao fato de figurar a mulher por sua natureza, como sendo mais apta para o cuidado dos filhos. Essas questões de ordem cultural estimulam para além das motivações psicológicas, uma suposta legitimidade para promover tal prática.

No que diz respeito aos interesses pessoais, esses são pautados de consciência e planejamento. Apresentam-se através de vingança, seja por traição ou briga, ou simplesmente pela perda mal resolvida, afastamento familiar ou interesses econômicos.

Finalmente, a prática pode ser também desencadeada por motivos de ordem jurídica, por ser ocasionada, via de regra, pelo genitor que detém a guarda exclusiva e, assim, possui maior convívio, afeto e dependência à prole, o que acaba por criar sentimento de exclusividade e até mesmo de propriedade com relação aos filhos.

A alienação parental nem sempre é fácil de aferir a primeira vista, o que torna necessário exame de prova, principalmente técnico, apurando os fatos e atos através do magistrado conjuntamente a psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais. E a sua prática não se constitui por um ato isolado, e sim por uma série sistemática de atos e discursos com o intuito de dificultar a relação do filho com o genitor, ou denegrir a imagem desse último perante o primeiro.

A Lei n. 12.318, de agosto de 2010, veio para proteger as crianças e os adolescentes que são vítimas de abuso exercido pelos seus genitores, trazendo assim, em seu artigo 2º, parágrafo único, incisos, I, II, III, IV, V, VI e VII ¹⁹ rol exemplificativo de condutas do alienante, além das sanções aplicáveis a ele quando houver praticado a alienação.

¹⁹ Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

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

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

As condutas do alienante podem ser demonstradas em maior ou menor grau, como, por exemplo, através de frases utilizadas pelo alienador, como Silva (2010, p. 23) bem exemplifica:

- Cuidado ao sair com seu pai. Ele quer roubar você de mim [...]
- Sua mãe abandonou vocês [...]
- Seu pai não se importa com vocês [...]
- Você não gosta de mim! Deixa-me em casa sozinha para sair com seu pai [...]
- Sua mãe não me deixa refazer minha vida.

O fato é que além das consequências e eventuais danos que a mera dissolução conjugal pode causar aos filhos, quem pratica atos alienatórios ainda faz uso de todos os meios negativos com o intuito de afastar a criança do convívio do outro genitor, o que é essencial para seu bom desenvolvimento.

Devido ao comportamento dos pais, os filhos chegam ao ponto em que não mais conseguem distinguir o que é real do que é fictício, e assim, inconscientemente deixam se levar pela influência psicológica, e passam a alimentar sentimentos prejudiciais à relação parental, ocasionando a ruptura não só no sentido da conjugalidade, que é a união entre o casal, mas também no sentido da parentalidade, que é a relação entre pai e filho, o que configura uma das práticas mais perversas no que diz respeito à prole. Rolf Madaleno (2013 *apud* VENOSA, 2017, p. 332) considera que:

A maliciosa manipulação da indefesa mentalidade de uma criança ou de um adolescente constitui um dos mais perversos instintos do ser humano, que não se importa com o mal que causa ao seu próprio filho ou familiar, considerando que também avós e parentes próximos podem atuar ativamente na obstrução do contato do filho com o outro ascendente.

Diante do exposto, pode-se concluir que a alienação parental é o conjunto de atos realizados pelo alienante, seja ele genitor ou não, com a finalidade de causar prejuízos ao estabelecimento ou à manutenção do vínculo entre a criança e/ou adolescente com o seu genitor. Ou seja, é, segundo Dias (2010), um jogo de manipulações, onde o alienante, para lograr o seu intento, cria uma série de situações visando dificultar ao máximo ou impedir o convívio com seu genitor ou genitora, que pode ser desde a alegação de que o filho tem outro compromisso e não pode ficar em sua companhia ou até a denúncia de práticas incestuosas.

Parte-se então para o estudo paralelo entre esse problema e as espécies de

guarda, que, dependendo de qual seja, pode tanto evitar como também contribuir para a sua ocorrência, como na situação a seguir.

5 RELAÇÃO ENTRE A GUARDA UNILATERAL E A ALIENAÇÃO PARENTAL

A alienação parental não tem cenário específico para ocorrer, podendo ser identificada durante ou após o processo de divórcio ou separação, bem como no momento em que será definida a guarda dos filhos, e até mesmo ainda no decorrer do relacionamento dos cônjuges.

Embora não tenha conjuntura típica e possa aparecer em qualquer das espécies de guarda, há uma maior relação do problema com a Guarda unilateral, que, como abordado anteriormente, é a guarda atribuída exclusivamente a um dos genitores, restando ao outro, supervisão e o direito à visitação, o que é criticado por Ramos (2016, p.67), pois traz:

Um efeito pernicioso sobre o relacionamento pais-filhos, uma vez que propiciam um afastamento, tanto físico como emocional, devido a angústias em face dos encontros e separações, levando a um desinteresse defensivo do genitor não guardião de estabelecer contato com os filhos.

Diferentemente do que se pensa, o instituto da Guarda unilateral não retira do genitor não guardião o exercício do Poder Familiar, isso porque mesmo separados, ambos os genitores continuam em relação de igualdade de condição quanto a isso. É como aduz Dias (2016, p. 855) “a cessação do vínculo de convivência dos pais não altera as relações deles com os filhos. Compete a ambos o pleno exercício do poder familiar”. O que se altera com esse tipo de guarda é a relação de convívio entre os pais e a sua prole, pois é com apenas um deles que os filhos permanecerão a grande maioria do tempo.

E é nesse contexto de desigualdade, que Motta (2000 *apud* DIAS, 2016, p. 856) aduz que:

A prática tem mostrado, com frequência indesejável, ser a guarda única propiciadora de insatisfações, conflitos e barganhas envolvendo os filhos. Na verdade, apresenta maiores chances de acarretar insatisfações ao genitor não guardião, que tende a estar mais queixoso e contrariado quando em contato com os filhos.

Outra crítica feita por Ramos (2016, p. 152) a esse instituto é a no sentido

que:

Na medida em que um dos pais é afastado do convívio com o filho em razão do exercício da guarda única, assegurada a visitação, tão somente a cada quinze dias, menos oportunidade a criança terá de receber atenção, carinho, amor e educação por parte desse genitor. Menos chances a criança terá de demonstrar a esse genitor a problemática vivenciada na escola, nas ruas e dentro da sua própria residência.

Não há o que se falar em pais e mães ideais, e sim, em pais presentes e ausentes, e, nessa perspectiva, para os filhos sempre haverá preferência aos presentes, o que nos leva a concluir que esse tipo de guarda acaba por levar a criança ou o adolescente, mesmo que inconscientemente, a preferir um de seus genitores, facilitando assim a instauração de sentimentos negativos para com o genitor não guardião.

É justamente nesse cenário de preferência que problemas maiores começam a surgir, pois, atrelada a ausência de um dos pais, pode estar à má influência do outro, que se aproveitando desse quadro, constrói além da distância já causada pela guarda, grandes barreiras no relacionamento paternal, pautando-se em atos alienatórios.

É nesse sentido que Montañó (2016, p.151) considera esse tipo de guarda como sendo uma arma usada por um dos genitores para com o outro que:

Desequilibra os direitos e responsabilidades dos genitores, é ela que permite ao “guardião único” usar o filho como chantagem e agressão ao outro genitor, é ela que permite fazer com que o filho veja a um dos seus genitores como sua referência, como seu “guardião” e o outro como “alimentador”, como “visita”, como “provedor”, ou ainda é ela que permite que o filho seja induzido a rejeição ou medo pelo outro genitor mediante “implementação de falsas memórias”.

Por ser o genitor guardião, de certo modo privilegiado, dispendo integralmente da companhia dos filhos, detém de maior controle e influência com relação a eles, de modo que com maior facilidade pode implantar ideias, que normalmente surgem mediante remorsos e angústias em suas mentes, induzindo a criança ou o adolescente a criar sentimentos que se oponham e façam repudiar o outro genitor.

Com todo esse “poder” sobre a sua prole, um dos pais também pode utilizar-se do tipo de guarda para implantar nos filhos a ideia de que o outro genitor não se

interessa em vê-los, e contenta-se apenas em visitá-los esporadicamente, o que acaba por criar um sentimento de abandono, e assim aumentar a distância tanto física, quanto sentimental referente à relação pai-filho.

Além de preocupantes, até mesmo irreparáveis, são os danos psicológicos adquiridos pelas crianças e adolescentes, que nem sequer possuem culpa com relação aos conflitos e ressentimentos existentes entre seus pais, mas, presenciam sob olhares inocentes, cenas de pura disputa e repletas de ódio.

Torna-se evidente que esse tipo de guarda propicia o fenômeno da alienação parental, e, assim, parte-se para o estudo do instituto da Guarda compartilhada, que representa um avanço no sentido de prevenir esse tipo de problema.

6 A NOVA LEI DA GUARDA COMPARTILHADA COMO SOLUÇÃO PARA A ALIENAÇÃO PARENTAL

Tanto o instituto da Guarda compartilhada, quanto a Lei da Alienação Parental visam proteger os direitos das crianças e dos adolescentes que se veem diante de conflitos ocasionados em decorrência de seus pais. No entanto, a Lei da alienação parental é de identificação e aplicação posterior ao fato alienatório. Já a nova Lei da Guarda compartilhada visa, de certo modo, uma prevenção aos atos alienatórios, pois a sua determinação possibilita que os genitores, por terem oportunidades igualitárias em relação aos seus filhos, não iniciem o processo de desvalorização do outro genitor.

Essas oportunidades igualitárias asseguram que, embora, o vínculo matrimonial tenha sido dissolvido, o parental permaneça. E assim, a criação e os ensinamentos que são imprescindíveis para uma boa formação continuam sendo compartilhados por ambos os genitores, que terão garantidos a participação de fato no processo de desenvolvimento integral dos filhos, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos.

Nesse sentido, a Guarda compartilhada, para Grisard Filho (2000), exprime o máximo cuidado e justiça às crianças e aos adolescentes, pois possibilita o convívio permanente com ambos os genitores de maneira equilibrada e atenuante a conflitos parentais. Ademais, reorganiza os vestígios negativos deixados pela separação na vida dos filhos e aduz maior compromisso entre os pais perante eles.

Esse instituto é o reflexo fiel do que se entende por Poder Familiar, sendo a sua obrigatoriedade vista como grande avanço, pois assegura que o maior fruto da relação conjugal dissolvida receba verdadeira proteção no âmbito jurídico. De modo que proporciona segurança nos vínculos familiares e garante uma participação justa e igualitária, diferentemente de uma simples visitação, como no caso da Guarda unilateral, que gera ausência da figura de um dos genitores, e pode ensejar uma orfandade psicológica nos filhos, que paralela a sentimentos negativos, causa repulsa a figura paterna ou materna.

A Guarda conjunta então, em sua essência, tem o condão de assegurar o vínculo parental, sendo imprescindível para que haja garantia das funções paterna e materna que proporcionem suporte social e completo desenvolvimento aos filhos. Ramos (2016), notabiliza que nesse contexto também se faz necessária à implementação de Políticas Públicas e legislações que forneçam eficácia ao instituto e incentivem o convívio familiar entre os genitores e os seus filhos.

Deirdre Neiva também descreve essa espécie como a que “almeja assegurar o interesse do menor, com fim de protegê-lo, e permitir seu desenvolvimento e a sua estabilidade emocional, tornando-o apto à formação equilibrada de sua personalidade” (NEIVA, 2002, *apud* AKEL, 2010, p.107).

E no mesmo sentido Montañó (2016, p. 123) a traz como sendo:

instrumento de equilíbrio de poder, de responsabilidades, e por derivação como mecanismo para inibir a prática da alienação parental, impedindo que um dos genitores possa se sentir “proprietário dos filhos, único a decidir por eles, sentindo-se legitimado para torná-los instrumentos, “armas” para agredir o outro.

Desse modo, fica evidente que o referido instituto impede que os laços familiares construídos entre pais e filhos sejam perdidos, justamente devido ao fato dos genitores exercerem em paridade suas funções, o que acaba por gerar uma boa relação entre eles. Isso posto, é possível considerar a Guarda conjunta como uma solução civilizada e consciente sobre a responsabilidade dos pais, evitando assim, que o inconformismo da ruptura do vínculo conjugal, venha a afetar o desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, como prevê o art. 3º do ECA²⁰.

²⁰ Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Com isso, é bem mais difícil que, diante desse cenário, surja a alienação parental, por ser esse problema mais facilmente instaurado quando da fragilidade nas relações familiares, tanto com relação ao ex-casal, que além de cheio de mágoas, encontra-se em desigualdade, quanto com relação aos filhos que sentem ausência de um de seus pais.

E mais do que não ser o cenário propício para a prática de atos alienatórios, esse instituto, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2017), tem condão impeditivo, pois dificulta a ocorrência da alienação parental definida como instrumento de chantagem e vingança contra o genitor não guardião e que ocorre com maior frequência nos casos de guarda unilateral ou exclusiva.

Por ser o mecanismo que causa menos impacto ao filho quando da separação de seus pais, devido ao fato deste continuar em convívio com ambos, e, por mais que não em integralidade, mas em igualdade, o que é imprescindível para seu desenvolvimento, Montañó (2016, p.124) interpreta como sendo inibidor e antídoto da prática da alienação parental, de modo que visa equilíbrio e combate os seus efeitos:

Dessa forma, a “Guarda Compartilhada” (com “igualdade parental”), por garantir o convívio equilibrado dos filhos, pai e mãe, ao garantir a igualdade no “poder familiar” de ambos os genitores, constitui-se como mecanismo de **inibição** (desempoderando os genitores – ou equilibrando seus “poderes” -, agora não mais exclusivos, mas compartilhando a guarda, para evitar a prática da AP) e **antídoto** (que combate os efeitos, portanto, para reverter as sequelas da AP) **da prática da alienação “Alienação Parental”**.

Sentido, a comunicação entre pais e filhos se torna mais fácil, e ainda gera uma melhor adaptação ao novo grupo familiar, evitando, assim, que os genitores não mais se utilizem de falsas memórias, por agora terem paridade de influência, em razão do amplo convívio e igualdade de direitos e deveres, o que acaba por afastar a ideia de abandono familiar, inibir o alastramento e proteger os filhos desse malefício que tanto assola as famílias, que é a alienação parental.

No entanto, Stolze e Pamplona Filho (2017) entendem que por mais que não se exija harmonia entre os genitores para a aplicação desse instituto, se faz

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

imprescindível, no mínimo, respeito, responsabilidade e comprometimento, para que não se configure contrariamente à função preventiva referida acima, quando da sua aplicação, aos casos mais extremos de desavenças, devendo assim, valer-se de acompanhamento interdisciplinar de cunho psicológico, pois por ser o direito à convivência familiar um direito tão sensível, não pode estar submisso a relações altamente desgastantes.

Em geral, a guarda exercida dessa forma possui muitas vantagens e, na maioria dos casos, principalmente nos com mais probabilidade de ocorrência da alienação parental, é a melhor decisão a ser tomada, visto que, sem sombra de dúvidas, respeita princípios fundamentais ao bom desenvolvimento da criança e do adolescente, como a proteção integral e o melhor interesse desses, garantidores da continuidade da relação familiar com ambos os pais. Além do mais, ainda acaba por desfazer prejuízos psicológicos, como Silva (2010, p. 54) bem escreve:

Para desfazer os graves prejuízos psicológicos que as crianças filhas de pais separados atualmente atravessam: ser “órfãos de pais vivos”, isto é, terem os vínculos com os pais não guardiões irremediavelmente destruídos pela SAP, a partir da sensação de abandono e desapego ao genitor ausente, e apresenta sintomas psicossomáticos e/ou psicológicos decorrentes dessa perda de vínculos como o genitor ausente e não com o contexto da separação em si.

Com tudo isso, é importante considerarmos que apesar de relacionamentos, em geral, acabarem e, inclusive, ser esse o melhor caminho para uma boa qualidade de vida e felicidade do ex-casal, no que diz respeito aos frutos da união, nem sempre o mesmo ocorre, por estes necessitarem da preservação dos seus vínculos parentais para um melhor crescimento e inserção na vida adulta e, isso, na maioria das vezes, fica atrelado ao regime de guarda adotado por seus genitores.

Akel (2010, p. 109) fala que “a certeza de que os vínculos com os pais serão mantidos, ainda que não mais compartilhem o mesmo lar, é de suma importância para que os filhos percebam que ainda há lugar para eles na vida dos pais”, o que torna ainda mais claro que, pais presentes de fato, colaboram com o preenchimento de sentimentos essenciais a vida dos filhos. E essa presença está estritamente ligada à guarda em questão, por garantir que, por mais que os vínculos pai-mãe sejam rompidos, os vínculos pai-filho sejam mantidos, de forma a modificar o mínimo possível a vida dos infantes e jovens e, assim, garantir que esses não criem involuntariamente, nem sob influência, sentimentos negativos com relação a um de

seus genitores.

Por fim, adentra-se ao estudo das recentes medidas de combate a alienação parental, que se somam ao importante papel preventivo da Guarda compartilhada.

7 NOVAS MEDIDAS DE COMBATE À ALIENAÇÃO PARENTAL

Além do instrumento preventivo a que se refere o estudo em questão, é mister adentrar nas mais recentes inovações legislativas com o intuito também de combater e punir a alienação parental.

Uma das inovações que, embora em trâmite, carece de ser citada, é o Projeto de Lei n. 4488/16, que propõe o reconhecimento da alienação parental como crime contra a criança e o adolescente. Esse projeto de lei busca acrescentar ao artigo 3º da Lei n. 12.318/2010 a penalidade de detenção de 03 (três) meses a 03 (três) anos para quem cometa atos alienatórios como proibir ou dificultar as relações familiares, ou para quem, participe, direta ou indiretamente, dos mesmos atos.

Contudo, posterior a esse projeto, surgem outras inovações legislativas que de fato estão vigentes, como é o caso da Lei 13.431/17, que assim como o Princípio da Proteção Integral garante os direitos das crianças e dos adolescentes, só que mais especificamente dos que são vítimas ou testemunhas de violência.

No que diz respeito a essas vítimas, abrange-se as que sofreram violência psicológica, bem como, a alienação parental, como exposto em seu art. 4º, inciso II, “b”²¹. E para proteger essas vítimas das condutas violentas, é assegurado o direito de pleitear medidas protetivas, por meio de seu representante legal, como exposto no art. 6º²² da mesma lei.

No entanto, essas medidas, por não estarem expressamente elencadas no texto da lei, precisam, em casos de omissão, como se refere o parágrafo único do

²¹ Art. 4º—Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência:

II - violência psicológica:

b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este;

²² Art. 6º A criança e o adolescente vítima ou testemunha de violência têm direito a pleitear, por meio de seu representante legal, medidas protetivas contra o autor da violência.

Parágrafo único. Os casos omissos nesta Lei serão interpretados à luz do disposto na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e em normas conexas.

mesmo artigo, ser interpretadas conjuntamente a outras normatizações como a Lei n. 8.069 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e a Lei no 11.340 (Lei Maria da Penha).

No art. 130²³ do ECA está expressa a medida preventiva a ser tomada no casos de maus-tratos, opressão ou abuso sexual, que determina o afastamento do agressor da moradia comum e fixa alimentos provisórios aos seus dependentes. E por se configurar uma determinação judicial, os pais têm a obrigação de cumprir o exposto no artigo acima, como determina o art. 22²⁴ da mesma lei.

Com relação à Lei Maria da Penha, seu art. 22²⁵ traz, além de um rol de medidas protetivas de urgência obrigatórias ao agressor, a possibilidade também do juiz aplicar outras medidas que assegurem as vítimas, se houver necessidade.

Acontece que, com a Lei 13.641/18, que surgiu para tipificar o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência, e assim adicionou o art. 24-A²⁶ à Lei Maria da Penha, o infrator que descumpre tais medidas, agora passa a ser penalizado com detenção de 03 (três) meses a 02 (dois) anos. Dessa forma, surge a possibilidade do juiz decretar a prisão do agressor de violência psicológica, a requerimento do Ministério Público ou à representação da autoridade policial.

Então, essa lei veio, de certa forma, para punir também os que praticam a alienação parental, por estar essa enquadrada em violência psicológica, logo, estão sujeitos a medidas protetivas impostas tanto pelo ECA, quanto pela Lei Maria da Penha, que, após alteração legislativa, traz justamente a possibilidade de prisão a

²³ Art. 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.

Parágrafo único. Da medida cautelar constará, ainda, a fixação provisória dos alimentos de que necessitem a criança ou o adolescente dependentes do agressor. (Incluído pela Lei nº 12.415, de 2011)

²⁴ Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

²⁵ Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

²⁶ Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.

quem descumpra suas medidas protetivas de urgência.

Dessa forma, é possível concluir que o legislador vem se preocupando cada vez mais com o problema da alienação parental, e, muito embora a Guarda compartilhada venha sendo encarada como medida preventiva, ainda se fizeram necessárias outras medidas, como as protetivas e até mesmo as punitivas, com o intuito de garantir o respeito à dignidade e melhor interesse das crianças e dos adolescentes.

8 CONCLUSÃO

O presente artigo tratou da evolução do Pátrio Poder no seio familiar, que se pautava em um poder restrito à figura do pai, para o Poder Familiar, que diz respeito ao exercício pelos pais em âmbito igualitário de direitos e deveres relacionados à prole. Assim como tratou também da evolução da guarda, que se deu de modo a acompanhar as diversas modificações e necessidades pautadas no melhor interesse da criança e do adolescente.

Arelado a isso, foi feito o estudo de um instituto diretamente relacionado a essas questões, que é a alienação parental, problema cada vez mais comum em se tratando de discussões familiares que envolvam os pais e seus filhos. Isso diz respeito a um conjunto de atos ocasionados por um genitor com condão negativo e força de influenciar o filho contra o outro genitor, ferindo o direito fundamental, protegido pela proteção integral à criança e o adolescente, de convivência familiar saudável, prejudicando a relação familiar, constituindo abuso moral e descumprindo deveres inerentes à autoridade parental.

Apesar de haver a possibilidade de estar presente em todos os tipos de guarda, é um problema que tem, com relação a duas espécies, maior e menor probabilidade de acontecer, sendo elas, a guarda unilateral e a compartilhada, respectivamente.

A Guarda unilateral é tida como cenário ideal para a prática de atos alienatórios, por estar restrita ao regime de visitação, ocasionando desigualdade com relação ao tempo de convívio dos genitores e consequente sensação de posse sobre a prole. Já a Guarda compartilhada, além de efetiva e equivalente autoridade legal para tomar decisões importantes quanto aos filhos, agora com novas especificações, como a instauração do termo convívio, permite que os filhos não

sintam tanta diferença quando do fim da relação de seus pais, de modo a permanecerem ao lado de ambos, mesmo que não integralmente, mas igualmente, efetivando o comando constitucional de proteção integral à criança e o adolescente.

Além da Guarda compartilhada para a efetiva proteção às possíveis vítimas da alienação parental, o legislador possibilitou também outras formas de punir quem venha a cometer os atos alienatórios. Isso porque considerou esse tipo de prática como violência psicológica passível de medidas protetivas, que em casos de omissão, recorrerão ao ECA e a Lei Maria da Penha, restando no segundo caso, quando do descumprimento, a prisão.

Diante de todo o exposto, apesar de não ter a pretensão de afirmar que a Guarda compartilhada será, de modo geral, a solução para os problemas familiares que decorrem da separação conjugal, ela pode muito bem ser considerada como marco inicial garantidor da efetividade das relações entre pais e filhos. Dessa forma possibilitando a direta e harmoniosa participação tanto materna, quanto paterna, capazes de influenciar positivamente a saúde mental e bem-estar dos filhos dessa união, configurando-se como fator primordial à prevenção de atos alienantes, em especial a alienação parental.

Além do mais, quando não for possível evitar que esse problema aconteça, o legislador pensou também, através do englobamento da alienação parental como violência psicológica, sobre mais uma possibilidade de proteger os infantes e jovens alienados, de modo que permitiu a aplicação das medidas protetivas do ECA e da Lei Maria da Penha, assim como também, a punição mais severa ao alienante, por agora aceitar que, se aplicada uma medida protetiva, e essa seja descumprida, acarretará a prisão.

Portanto, o presente trabalho constatou que o instituto da Guarda compartilhada é um instrumento que possibilita a prevenção da prática da alienação parental, assim como, quando mesmo assim, essa ocorrer, ela estará, devido às novas legislações pertinentes ao problema, resguardada por direitos protetivos, como as medidas protetivas, bem como, por uma punição mais severa, de modo a tornar possível que o alienante seja preso.

REFERÊNCIAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda Compartilhada: um avanço para a família**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Lei n. 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. Diário Oficial da União. 248. ed. Brasília, DF, Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=2&data=23/12/2014>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

BRASIL. **Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010**: dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 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: 30 ago. 2018.

BRASIL. **Lei n. 13.431, de 04 de abril de 2017**: estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm>. Acesso em: 6 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n. 13.641, de 03 de abril de 2018**: Altera a Lei no 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para tipificar o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13641.htm>. Acesso em: 6 nov. 2018.

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

DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da alienação parental, o que é isso?**. Disponível em: <<http://direitodefamilia.com.br/materia.asp?CodMater=205>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Famílias e sucessões: polêmicas, tendências e inovações**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018.

FIGUEIREDO, Fabio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação Parental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei n. 11. 698/08: família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto; **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MONTAÑO, Carlos. **Alienação Parental e Guarda Compartilhada: um desafio ao serviço social na proteção dos mais indefesos: a criança alienada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, Denise Maria Perissini Da. **Guarda compartilhada e alienação parental: o que é isso?**. [S.l.]: Armazém do Ipê, 2010

SOUZA, de Rodrigues Juliana. **Alienação Parental: sob a perspectiva do direito à convivência familiar**. 2. ed. São Paulo: Mundo jurídico, 2017

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.