

A GUARDA UNILATERAL E A ANÁLISE PONDERADA DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Beatriz Silva Nascimento¹

João Nilo Martins Gomes²

RESUMO

Este estudo tem como principal finalidade compreender os rumores da alienação parental quando decorrentes da guarda unilateral, além de instigar no tocante as alternativas apresentadas pelo Estado para apartar a alienação parental, bem assim a guarda compartilhada como sendo uma delas e a sua concretização.

Palavras-Chaves: Guarda Unilateral; Alienação Parental; Guarda Compartilhada; Poder Judiciário; Direito Civil.

ABSTRACT

The main purpose of this study is to understand the rumors of parental alienation when arising from unilateral custody, in addition to instigating the alternatives presented by the State to separate parental alienation, as well as shared custody as one of them and its implementation.

Keywords: One-sided Guard; Parental Alienation; Shared Guard; Judicial power; Civil right.

1. INTRODUÇÃO

¹ Graduanda em direito pela Faculdade Multivix Cachoeiro de Itapemirim.

² Especialista em Direito Processo Civil pela Faculdade Damásio de Jesus, Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim, Professor de Direito e Advogado.

Com a ruptura do casamento ou da união estável aonde existam filhos incapazes se faz necessário que os pais disponham acerca do novo formato de convivência com o menor, motivo pelo qual os procedimentos de dissolução conjugal no judiciário possibilitam aos pais entabular no que tange a modalidade de guarda, seja no procedimento litigioso ou consensual, sempre visada essa proteção. Partindo desta vertente, se faz regulado pelo art. 1.574, parágrafo único e art.1590, do Código Civil, ser da alçada do juiz recusar a homologação de qualquer disposição que conflite com essa proteção assegurada por lei.

No cenário atual e a cada ano que se passa o acréscimo de casos de divórcio se torna mais evidente. De sorte que, após a dissolução se faz necessário estipulações que moldem a melhor forma de convivência dos pais com os filhos, pois, além de tratar-se de uma questão atual também comporta implicações no seu exercício.

A guarda unilateral quando exercida tende a oferecer um cenário propício para desencadear a alienação parental diante da maior convivência com um dos genitores, e conseqüentemente, se torna indispensável a intervenção estatal visando apartar os efeitos negativos desta. Os sentimentos negativos são desencadeados em face do outro progenitor pelo ato da alienação de um dos genitores ao menor contribuindo para surtir danos irreversíveis que prejudicam o desenvolvimento psicológico da criança.

Nesse sentido, é preciso se explorar o contexto por outra perspectiva, de modo a visualizar como acontece no cenário fático essa alienação e os meios utilizados a fim de neutralizar a interferência abusiva de ambos os pais que, em alguns casos —, por sentimento de vingança —, por exemplo, acabam por provocar e desencadear a alienação parental.

Noutra esteira, será possível realizar a relevante análise da alienação parental na guarda unilateral e seus reflexos, bem assim, as possíveis soluções oferecidas pelo judiciário com escopo de minimizar ou até evitar a alienação parental e, por fim, sua eficácia concretista. Não obstante, se trata de uma temática recente perante o poder judiciário, muito embora já existam relatos a respeito da alienação, ganhou mais em foco pelo poder judiciário há pouco tempo.

Quanto à definição da abordagem, desenvolver-se-á com base em pesquisa aplicada, ou seja, uma análise cuja finalidade é discorrer a respeito da alienação parental em decorrência da guarda unilateral, bem como seus respectivos efeitos. Quanto à natureza de sua abordagem, tal pesquisa dar-se-á de modo qualitativo, isto é, não buscará somente conceituar e mensurar o tema em discussão, mas sim, descrevê-lo, valendo-se de impressões, pontos de vista e diferentes opiniões a respeito do mesmo.

Em suma, pode-se dizer que o trabalho se propõe a se aprofundar na proposta sobre alienação parental e acumular informações cujos conteúdos proporcionem maior compressão e domínio do assunto. Embora uma ampla gama de pesquisadores, advogados e juristas se debruce exaustivamente sobre o tema na ânsia de explorá-lo em busca de informações precisas, urge observar que o objetivo do artigo desdobrar-se-á em direção à pesquisa descritiva, seguindo com o intuito em debate e descrever as características da alienação parental, e um dos cuidados que tal doutrina defende em favor da criança ou adolescente em formação.

2. OS REFLEXOS DA GUARDA UNILATERAL À COMPARTILHADA E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE

Na guarda unilateral apenas um dos genitores exerce a guarda do infante, com o estabelecimento do regime de visitas ao outro. Pode ser estabelecida por consenso de ambos, bem como por entendimento do juízo em razão da circunstância fática do caso concreto. Nesta modalidade de guarda o detentor dela exerce de forma unipessoal os direitos e deveres que antes eram cumpridos em conjunto, consoante estabelece o parágrafo 1º do art. 1583, do Código Civil de 2002.

Segundo o art. 1.583 do Código Civil de 2002, essa modalidade de guarda é atribuída ao genitor que possui maior afeto e melhores condições de garantir a saúde, segurança e educação, sem qualquer ordem de preferência.

De acordo com os autores Zamariola et al (2015, p.30) é vislustrado que:

“Embora a aplicação de guarda unilateral a um dos pais seja a solução viável nos casos de incapacidade ou não desejo do outro de exercer a guarda, tem-se que tal modalidade nem sempre se apresenta como a melhor solução para os casos de desentendimento entre os pais, podendo, como se disse no início

até mesmo agravar a litigiosidade entre os membros de determinado núcleo familiar existente quando a separação/ruptura do vínculo conjugal em razão da disputa pela guarda exclusiva dos filhos.”

Não obstante, será por meio de regime de visitas que o genitor não-guardião acompanhará o menor, bem como poderá fiscalizar e supervisionar o desenvolvimento da criança e os efeitos decorrentes da guarda unilateral, bem assim estabelece parágrafo quinto do artigo 1.583 do Código Civil de 2002, em que a guarda unilateral obriga o não detentor a supervisionar os interesses dos filhos, além de que qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física, psicológica e a educação de seus filhos.

Noutro viés, a guarda quando exercida unilateralmente acarreta na desigualdade entre os pais na participação ativa da vida dos filhos, bem como abre margem para a possibilidade de influências psicológicas de um dos pais sobre o menor, visto que o outro genitor acaba ocupando posição secundária no desenvolvimento do infante, em razão da modalidade de guarda atribuída, de modo que, a guarda conjunta recebe sua predileção no sistema jurídico brasileiro, pelas vantagens existentes nesta modalidade em face da unilateral, que majora as devastadoras consequências. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2011).

Segundo Diniz (2010), há critérios que se devem atingir para a aplicação fática do princípio do melhor interesse do menor, bem como auxiliam na determinação da guarda por parte do magistrado, sendo três referências de continuidade. Por exemplo, a continuum de afetividade, buscar asseverar que, deverá o menor permanecer na guarda de quem melhor lhe concede afeto, observando a possibilidade de oitiva apartada do mesmo, possibilitando estudos sociais para a concessão justa dessa guarda a fim de atingir o critério disposto, visando a melhor tomada de decisão, sendo possível, inclusive, a oitiva do menor a partir dos 12 anos de idade perante a autoridade jurisdicional. No Continuum social avança sobre o ambiente social já estabelecido no cotidiano do menor. Não obstante, ainda há o continuum segurança em que se vislumbra qual dos pais possui maior segurança mantenedora para os interesses da criança.

O código Civil de 2002 a partir das reformas passou a prever a inserção da guarda compartilhada, além da unilateral, ambas pertencentes ao sistema dualista regulado pelo ordenamento brasileiro. A guarda compartilhada ou guarda conjunta objetiva o compartilhamento de responsabilidades no que tange ao menor e sempre que possível uma divisão igualitária no tempo de convívio entre estes com relação ao menor.

Segundo Washington de Barros e Regina Beatriz existem três tipos de guardas que são conceituados da seguinte forma:

“A guarda unilateral ou exclusiva ocorre quando apenas um dos genitores a exerce, com a tomada de decisões sobre a educação e a prestação de cuidados ao filho. Ao outro genitor cabe o direito/dever de visitas e fiscalização; Na guarda compartilhada, ambos os genitores participam igualmente da educação e de todos os deveres e direitos perante a prole. É a solução que privilegia os laços entre pais e filhos. Nessa espécie, ambos os pais mantem a guarda dos filhos após a dissolução da sociedade conjugal ou da união estável, mantendo-se dois lares para os filhos; Na guarda alternada, que não é bem vista no direito brasileiro, estabelecem-se períodos em que o filho permanece com um dos genitores e depois com o outro, sendo que, durante cada um desses períodos, um dos pais exerce a guarda com exclusividade.”

Não obstante, foi pontuado por Quintas (2010) que a convivência pela guarda unilateral torna avesso a forma de demonstração do amor, aduzindo que deve ser uma prática corriqueira dos pais para com menor, imposto como necessidade. Por sua vez, se extrai apuradamente do princípio do melhor interesse que a guarda unilateral confere aos genitores um perfeito desequilíbrio no momento que possibilita maior interferência de um dos genitores, além de ser uma causa para propiciar o desencadeamento da alienação parental.

Tendo em vista os aspectos observados, é mister salientar que a guarda compartilhada é vista na seara jurídica como alternativa solucionadora, preventiva, redutora e repressiva na alienação parental. De modo que, a fim de resguardar os direitos fundamentais envolvendo a prole, imputa vínculos afetivos, bem como uma convivência regulada e estável entre pais e filhos.

Conseqüentemente, urge salientar que, prevendo a saúde psicológica e emocional do menor, o duplo referencial familiar é importantíssimo para desenvolvimento da criança, razão pela qual, a fim de possibilitar a melhor tomada de decisão o enunciado de nº 335 do CJF, dispõe que: "A guarda compartilhada deve ser estimulada, utilizando-se, sempre que possível, da mediação e da orientação de equipe interdisciplinar", sempre com escopo de assegurar o disposto em lei, observando todas as aptidões possíveis.

Logo, prevê o legislador que mesmo não havendo consenso será possível a aplicação da guarda compartilhada, conforme § 2º, do art. 1.584, do CC/02: "Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada". Em suma, trata-se de uma medida cautelar cujo objetivo não ventila beneficiar quaisquer das partes genitoras, mas sim, proteger, resguardar e garantir os direitos cabíveis ao menor.

Na égide do Código Civil 2002, o instituto do Poder Familiar está contido nos artigos 1.630 e 1.638, tendo sua compreensão através do conjunto de direitos e deveres dos pais em relação aos filhos menores, com escopo em oferecer melhor educação, cuidado e saúde física e mental, sob a ótica da dignidade humana, à proteção, o amor e, sobretudo, o convívio familiar e comunitário (BRASIL, 2002).

Para regulamentá-lo, o vigente Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1634, assim dispõe:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais

não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após

essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade

e condição.

Neste interím, o poder de família constitui-se de uma gama de direitos e deveres, com a finalidade de garantir o justo exercício do poder de família, bem assim se vislumbra muito mais deveres do que direitos, de modo que se norteie e exclusivamente no bem estar da prole. Ademais, tem interferência na própria conceituação de família, pois, deixou de reconhecer o mero agrupamento de pessoas ligadas por vínculo sanguíneo para compreender as formadas por meio de laços afetivos (TEIXEIRA, p. 228, 2009).

Noutro giro, o art. 1.634, em seu inciso II, menciona acerca do poder dos pais em ter os filhos em sua companhia e guarda, muito embora, desde que respeitado os direitos e deveres direcionados ao bem-estar do menor, sendo o que legitima a percepção, sobre a alteração relativa ao que constava, em 1916, onde o juízo atribuía a guarda observando a culpa de cada cônjuge pela ruptura da união.

Ressalta-se que, o Código Civil carrega o ideal de solidariedade e igualdade entre os genitores, visando oferecer um ambiente mais propício possível para o melhor desenvolvimento do menor, razão pela qual, a partir do surgimento da Lei nº 13.058/2014 (Lei da Guarda Compartilhada), se tornou mais desembaraços a concretização desta proteção, uma vez que ocorre o compartilhamento da guarda, bem como das responsabilidades dos pais com relação aos filhos, sendo, no entanto, reconhecida a importância de ambos os pais na criação dos infantes mesmo após a ruptura da relação conjugal.

Segundo a visão de Dias (2010, p. 421), no que tange a participação dos pais na vida dos filhos, afirma:

A falta de convivência sob o mesmo teto não limita nem exclui o poder-dever dos pais, que permanece íntegro, exceto quanto ao direito de terem os filhos em sua companhia (CC 1.632). Não ocorre limitações à titularidade do encargo, apenas restrição ao seu exercício, que dispõe de graduação de intensidade. Como o poder familiar é um complexo de direitos e deveres, a convivência dos pais não é requisito para a sua titularidade (...) permanecem intactos tanto o poder familiar como a guarda jurídica, pois persiste o direito de supervisionar o interesse dos filhos (CC 1.583 § 3º) e de fiscalizar sua manutenção e educação (CC 1.589).

3. O INSTITUTO JURÍDICO DA ALIENAÇÃO PARENTAL E SEUS REFLEXOS NOS MODELOS DE GUADA

3.1. Natureza jurídica da Alienação Parental

Independentemente do tipo de relação que os cônjuges estabeleçam entre si após o divórcio ou o fim do relacionamento, o filho tem o direito de manter a relação com os pais. Nesse sentido, é importante proteger as crianças dos conflitos e desentendimentos conjugais e garantir que os desentendimentos não afetem o vínculo entre pais e filhos. Isso porque, a figura dos pais geralmente é a principal referência do mundo e da sociedade que seus filhos têm e, em situações de alienação parental, essa imagem pode se deteriorar, causando impactos não só na relação filial, mas também na formação da criança em seus aspectos intelectuais, cognitivos, sociais e emocionais.

Aqueles que lidam com conflitos familiares certamente já se depararam com a desmoralização injustificada de um genitor, por seus filhos, em razão da implantação de falsas memórias realizadas por uma pessoa da família, geralmente o outro genitor (DIAS, Maria Berenice, 2015). As consequências disso são nocivas ao alienador, ao familiar alienado, e, sobretudo, à criança ou adolescente vítima da alienação parental, cujas graves alterações comportamentais são definidas pela ciência psiquiátrica como Síndrome da Alienação Parental (SAP).

Em 1985, o psiquiatra americano Richard Gardner, definiu pela primeira vez a Síndrome:

[...] 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 justificção. 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.

A partir da definição trazida por Gardner, convém diferenciar a Síndrome da Alienação Parental (SAP) da alienação parental propriamente dita. Segundo Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca (2010), aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o próprio distanciamento emocional do filho, em face de um dos genitores, provocado pelo outro, em regra o titular da custódia. A SAP, por sua vez, diz respeito às sequelas psíquicas e comportamentais de que vem padecer a vítima daquelas condutas de alienação. Em outros termos, a Síndrome diz respeito ao comportamento do filho em recusar contato com o progenitor, enquanto a alienação parental está relacionada com o processo de lavagem cerebral intentado pelo familiar alienador.

No Direito brasileiro o tema ganhou ênfase, em agosto de 2010, por meio da Lei N° 12.318, que dispõe sobre a alienação parental. Leia-se o *caput* do artigo 2°:

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.

Diante das profusas culturas familiares e dos diversos *modus operandi* utilizados em cada caso, o referido dispositivo legal trouxe um rol exemplificativo das condutas que podem enquadrar-se como ato de alienação parental, praticado diretamente ou por intermédio de terceiros. O parágrafo único daquele dispositivo deu ao magistrado a

possibilidade de declarar a alienação em hipóteses diferentes daquelas previstas na lei, assim como possibilitou que a constatação ocorresse por meio de laudo pericial (BRASIL, 2010), com objetivo de garantir a efetividade da lógica normativa e, em primeiro lugar, proteção integral da criança e do adolescente.

3.2. Guarda Parental no Brasil

Nos ordenamentos jurídicos encontrados mundo afora, existem múltiplas possibilidades para o exercício do direito/dever de guarda dos filhos. No Brasil, alguns modelos, como a nidação e a guarda alternada, são aplicados excepcionalmente para tutela do melhor interesse da criança, mas a predominância recai sobre as hipóteses previstas no artigo 1.583 do Código Civil (CC), quais sejam: a guarda unilateral, que é dada a um único genitor, e a guarda compartilhada, que possibilita a participação conjunta dos pais nas decisões sobre a vida do filho (BRASIL, 2002). Note-se:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

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

II – saúde e segurança;

III – educação

No processo de divórcio ou dissolução de união estável, se houver filhos menores em comum, é necessário que seja definido o modelo de guarda a ser aplicado. Essa definição precisa ser adequada à realidade dos pais, mas priorizar, sobretudo, os interesses da criança, uma vez que impactará permanentemente seu desenvolvimento (NADER, Paulo, 2013). Dessa maneira, quando não há acordo entre os genitores, o juiz deverá definir qual dos modelos de guarda melhor assegurará os

interesses do filho, mas deverá dar atenção à importância da guarda compartilhada como padrão, nos termos dos §§1º e 2º do art. 1.584 do CC.

O professor Paulo Lôbo, assim como o Código Civil, trata apenas sobre a guarda unilateral e a guarda compartilhada. De acordo com o Lôbo, a guarda unilateral é aquela exercida em caráter de exclusividade por um dos genitores e poderá ser dada pelo magistrado quando os pais enfrentam tanta animosidade que fica impossibilitado o diálogo até mesmo sobre a vida dos filhos. A guarda também poderá ser exclusiva caso um dos genitores manifeste desinteresse ou, ainda, se nenhum deles tiverem vontade ou condições para deter a guarda, situação em que poderá ser concedida a terceiros.

Por outro lado, na guarda compartilhada ambos os pais assumem o direito/dever de tomar decisões sobre a vida de seus filhos, resultando em uma participação mais ativa e na pluralização das responsabilidades da criação. Somado a isso, a guarda conjunta une o direito da criança e dos dois genitores, valorizando o exercício da função parental de maneira igualitária, além de colocar um freio nas irresponsabilidades comuns à guarda individual. Vale dizer que o regime de compartilhamento não afasta o estabelecimento da obrigação de prestar alimentos, principalmente porque, na maior parte dos casos, os genitores não gozam das mesmas condições. (DINIZ, Maria Helena, 2015)

3.3. Alienação Parental na Guarda Parental

Os estudos jurídicos sobre Guarda e Alienação Parental estão cada vez mais convergentes na doutrina brasileira. Isso porque, tratam-se de institutos com objetivo comum de promover o direito fundamental ao convívio familiar, previstos no supracitado §2º do art. 1.583 do Código Civil e, também, no art. 3º da Lei nº 12.318/10. Ademais, os dois temas foram abordados por novações legislativas nos últimos anos, cujas mudanças trouxeram grandes impactos nos posicionamentos dos tribunais em matéria de Direito de Família.

Eduardo de Oliveira Leite (2015) aponta que, anteriormente à legislação em voga, mesmo que houvesse a ocorrência de Alienação Parental, ela não era levada ao judiciário porque não existia respaldo legal suficiente. Outrossim, muitos juízes

entendiam os atos que configuram Alienação Parental (art. 2º da Lei 12.318/2010) como mero desentendimento advindo do rompimento conjugal, não pormenorizando a análise do contexto em que os fatos eram praticados. O problema aparentava ser menos frequente, também, em razão da sistemática atribuição da guarda dos filhos exclusivamente à mãe, tornando a prática menos visível, visto que os pais eram relegados a uma função secundária na criação da prole. Por esse mesmo motivo, alguns doutrinadores insistem na estigmatização da figura materna como alienadora de grau elevado (CRUZ, Monica da Silva; WAQUIM, Bruna Barbieri, 2014).

Culturalmente a guarda da prole comum era fixada em regime unilateral, de modo que apenas um dos genitores tornava-se responsável direto pelo filho e, conseqüentemente, afastava-se o genitor não guardião das responsabilidades inerentes ao poder familiar e da real convivência com sua prole. Sobre o assunto, a Estatística de Registro Civil do IBGE (2015), demonstrou que em 87,3% dos casos de rompimento conjugal são as mães quem assumem unilateralmente a guarda dos filhos. Entre os anos de 2000 a 2010, o percentual de homens que passaram a compartilhar a guarda de seus filhos após a separação subiu de 2,7% para 5,4% do total de separações. Já em 2015, dos 141.118 divórcios de casais com filho menor pesquisados, aproximadamente 12,92% tiveram o compartilhamento da guarda.

INSERIR ADAPTAÇÃO

Monica Cruz e Bruna Waquim (2014) dizem que a maternidade ou paternidade não dependem da guarda para serem exercidas e desfrutadas, e que mesmo havendo a necessidade de se alterar a guarda originalmente definida, deve ser garantida a convivência da criança e do adolescente com todos os seus familiares, independente dos conflitos por ventura existentes. Fato é que a alienação parental pode acontecer independentemente do regime de guarda que foi estipulado, mas um modelo conjunto, que promova o compartilhamento de responsabilidades e o contato mais frequente com as etapas do desenvolvimento do filho, certamente inibe a implantação de falsas memórias e melhora o comportamento dos pais no exercício do direito/dever de guarda.

4. A GUARDA COMPARTILHADA COMO SOLUÇÃO À ALIENAÇÃO PARENTAL

Conforme mencionado retro, a alienação parental, assim considerada uma forma de destruição do relacionamento dos filhos com um dos genitores, é objeto de intensos estudos. Notável que tal problemática não fica apenas no campo teórico, uma vez que isso é recorrente nos relacionamentos familiares atualmente, principalmente considerando o alto número de divórcios e separações que ocorrem todos os dias. Além disso, é importante frisar que tal situação não é recente, pois os conflitos familiares não são algo atual, embora o estudo da alienação parental tenha poucas décadas.

Nesse contexto de necessidade de proteção das crianças e adolescentes é que foi promulgado, por exemplo, a Declaração dos Direitos da Criança, na Assembleia Geral das Nações Unidas, visando, com isso, a especial proteção dos impúberes. Ainda nesse aspecto é que foi promulgada, dessa vez pela legislação brasileira, a Lei 13.058/2014 (Lei da Guarda Compartilhada). Segundo o que diz Madaleno (2017), o sentido da expressão guarda compartilhada é que essa divisão, pelos dois pais, de um tempo com os filhos, é uma importante medida para combater a alienação parental, retirando à época, a regra da guarda quase que exclusiva da genitora, face ao genitor.

Isso considerado, imperativo deixar claro que tal lei veio, indubitavelmente, para ser medida de eficácia concreta na luta contra a alienação mencionada, isso tendo em vista que cria mecanismos que combate tal situação, estando a principal dela no próprio título, isto é, o compartilhamento entre os genitores da guarda dos filhos. PEREZ (2010, p.08), concorda com tal afirmação acrescenta o seguinte:

É certo que a implantação da guarda compartilhada ao garantir participação entre os genitores na formação de seus filhos, representa importante instrumento com larga eficácia, para inibir a alienação parental. Mas o argumento de que a afetividade da guarda compartilhada é resposta adequada e suficiente para inibir o que se denomina alienação parental parece ignorar (a) a utilidade de intervenção no ordenamento jurídico para garantir maior efetividade a própria aplicação da guarda compartilhada (b) a inaplicabilidade da guarda compartilhada a determinados casos [...] (c) a própria ineficácia da guarda compartilhada para evitar por completo os atos

de alienação parental (d) utilidade de se pensar em outras abordagens complementares (PEREZ, 2010, p.8).

Assim, muito embora PEREZ (2010) reconheça que a guarda compartilhada é um forte instrumento a inibir a alienação, admite que isso não é o suficiente, pois em determinados casos tal guarda não é suficiente para evitar a síndrome em questão, necessitando, assim, de outros métodos, como a busca, por exemplo, do poder judiciário.

Ademais, Coltro e Delgado (2017), concordam que a guarda compartilhada pode ser importante instrumento para trazer a paz parental, ou seja, a pacificação dos conflitos entre os pais da criança ou adolescente, isso porque tem efetividade em combater os efeitos da alienação parental, no momento em que a criança se divide na convivência entre os dois genitores, não estando, portanto, sob a influência de apenas um deles, o que pode lhe dar mais de uma perspectiva da situação. Todavia, argumentam que, não obstante possam haver efeitos positivos, não creem que a guarda compartilhada imposta pode resolver totalmente o conflito e, por isso, são da posição de que tal guarda deveria ser criada pelos próprios pais, e não imposta pelo poder judiciário. Nesse sentido COLTRO e DELGADO (2017, p.114):

(...) seria mais prudente a ausência de previsão legal de imposição da guarda compartilhada para pais em disputa, pois ainda que consideremos esse o melhor modelo de guarda de filhos, ao nosso entender, suas qualidades despontam desde que sua adoção seja fruto da vontade e do consenso parental e leve sempre em consideração as necessidades específicas do filho, e não somente uma distribuição de tempo de convívio entre os pais. Acreditamos que a guarda compartilhada terá maior chance de ser viável na prática e sustentável no tempo se nascida do consenso entre os pais, atingindo assim seu objetivo maior, ou seja, a felicidade dos filhos. (COLTRO e DELGADO, 2017, p.114)

5. INTERVENÇÃO ESTATAL NO COMBATE A ALIENAÇÃO PARENTAL

Muito embora a alienação parental seja um instituto antigo, inclusive existindo definição do seu conceito desde a década de 1980, como um distúrbio infantil que se apresenta em casais que estão em situação de litígio, foi apenas no ano de 2010 que realmente foi instituída a lei de alienação parental, qual seja, a lei 12.318/2010. Nessa linha, Madaleno (2020), de forma imperativa, afirma que tal lei, indubitavelmente, foi

um marco histórico ao apresentar um novo mecanismo de combate a alienação parental em nosso país. Sem dúvidas, como deixa transparecer a doutrina apresentada, esse é um mecanismo estatal de combate a alienação parental, isto é, uma intervenção do estado objetivando coibir essa síndrome.

Ainda nessa análise, frisa-se que tal lei traz alguns mecanismos repressivos de combate à problemática apresentada, tal como o parágrafo 6º da referida. *In verbis*:

Artigo 6.º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

I – declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

II – ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III – estipular multa ao alienador;

IV – determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V – determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

VI – determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII – declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Vê-se, destarte, que o juiz, ao verificar a alienação parental, poderá adotar medidas concretas com vistas a combater tal mal, inclusive atribuindo uma série de punições ao genitor alienador, o que, indiscutivelmente, caracteriza o caráter repressivo estatal, a partir da norma positivada, no combate ao problema.

Não obstante o exposto, há que se colocar em pauta o viés preventivo da norma. Ora, é de se presumir que a norma, embora tenha um caráter e uma aplicação mais no sentido repressivo, ou seja, um atuar depois de a situação fática ter ocorrido, não há que se colocar em dúvida a possibilidade de a mesma coibir a alienação parental preventivamente. Isso, pois apenas de haver norma tratando da discussão, alienação parental, já traz certa segurança às vítimas.

Outrossim, necessário se faz mencionar que o artigo 4º do mesmo diploma legal prevê a possibilidade de o próprio juiz declarar haver indícios de alienação parental, tomando por sua própria medida a continuidade do processo que irá averiguar se os indícios são correspondentes. Essa possibilidade de declaração de ofício revela que o Estado observou a importância salutar de combater a alienação, outorgando ao próprio juiz a possibilidade de se declarar os indícios. Inclusive, Freitas (2015) aduz que tal artigo faz sugestão que após essa constatação de possível alienação parental, que a procedência seja pelo mínimo convívio entre o acusado alienador e o alienado, o que segundo diz deve ser analisado com parcimônia. Nesse sentido, diz o seguinte: “Enfim, deve ser última ratio a separação total entre o acusado e o menor, sempre buscando soluções que mantenham, mesmo que vigiada ou diminuída, a convivência entre ambos. (FREITAS, 2015, p. 44)

Por todo o exposto, verifica-se o caráter concretizador que o legislador ordinário impôs à lei, buscando a proteção do menor e, por conseguinte, atuou objetivando positivar um meio de que se previna a alienação parental, ao mesmo tempo em que tal ordenamento também funcione forma a reprimir tal comportamento.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude dos fatos aqui mencionados, denota-se o princípio basilar para regulação dos institutos de guarda do menor se fundam na proteção do interesse do infante, de modo que, além de reconhecer a importância da participação ativa dos pais na vida dos filhos, também atribui sempre que possível a guarda compartilhada, por minorar as devastadoras consequências negativas no desenvolvimento do infante.

Em razão disso, o judiciário tem maior predileção pela guarda compartilhada por se pautar à primazia do direito brasileiro sendo estabelecida como regra geral, permitindo assim, reciprocidade ativa aos pais com relação aos interesses, bem como ao desenvolvimento do menor após o rompimento do casamento ou da união estável, objetivando que tal ruptura e seus respectivos efeitos não altere o contexto familiar daquele infante.

RESPONDER A PROBLEMÁTICA LEVANTADA

7. REFERÊNCIAS

ANGELUCI, Cleber Affonso; **DELAJUSTINA** Daiani. **Considerações acerca da alienação parental: um novo olhar das relações de família**. Revista Síntese de Direito de Família, nº 75. dez-jan/2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 04. agosto. 2022.

BERSOT, Kaike. **A pesquisa científica pode ser classificada em três categorias: exploratória, descritiva e explicativa. Se você ainda não sabe a diferença entre elas, descubra agora!** Disponível em: <https://www.unasp.br/blog/pesquisa-cientifica-diferencas/>. Acesso em: 25 agosto. 2022.

BARROS, Washington de Barros Monteiro; **TAVARES DA SILVA**, Regina Beatriz. **Curso de direito civil: direito de família**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Lei n.º 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm)>.htm Acesso em: 02 setembro. 2022.

BARONI, Arethusa; **CABRAL**, Flávia Kirilos Beckert; **CARVALHO**, Laura Roncaglio de. **Guarda de filhos: modalidades existentes**. Disponível em <<https://direitofamiliar.jusbrasil.com.br/artigos/403713591/guarda-de-filhos-modalidades-existentes>>. Acesso em: 02 setembro. 2022

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 04 setembro. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 02 agosto. 2022.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm>. Acesso: 25 agosto. 2022.

CORREIA, Eveline de Castro. **Análise dos meios punitivos da nova lei de alienação parental. 2011**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos/artigo=713>>. Acesso em 02 setembro. 2022.

CIAMBELLI , Viviane M. Impacto da Alienação Parental nas avaliações psicológicas e decisões judiciais. São Paulo: Iglu, 2012.

CRUZ, Monica da Silva; WAQUIM, Bruna Barbieri. Os entrelugares do sujeito no discurso: conjugalidade e parentalidade na alienação parental. Revista de direito privado.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Alienação parental: uma nova lei para um velho problema!** Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/669/Aliena%C3%A7%C3%A3o+parental%3A+uma+nova+lei+para+um+velho+problema%21+>. Acesso em: 20 agosto. 2022.

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

<https://ibdfam.org.br/artigos/463/S%C3%ADndrome+da+aliena%C3%A7%C3%A3o+parental%2C+o+que+%C3%A9+isso%3F>. Acesso em: 20 agosto. 2020.

DAMASCENO, Milla Bezerra. **A guarda compartilhada como mecanismo de combate à alienação parental**. Disponível em:

<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/5472/3471>. Acesso em: 13 agosto. 2022.

EIRAS, Natália. **Como a Lei da Alienação Parental pode estar sendo usada por abusadores**. Revista Universa, 2018. Disponível em:

<<https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2018/10/24/como-a-lei-da-alienacao-parental-esta-sendo-usada-para-protger-abusadores.htm> >. Acesso em: 05 de agosto. 2022.

Freitas, Douglas Phillips. **Alienação Parental - Comentários a Lei 12.318/2010**.

Disponível em:<[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-6337-8/epubcfi/6/42\[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter7\]!/4/2/4%4016:98](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-6337-8/epubcfi/6/42[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter7]!/4/2/4%4016:98)>. Acesso em: 04 agosto. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume VI: Família - As Famílias em Perspectiva Constitucional**, São Paulo, Saraiva, 2011.

IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Alienação parental ganha novos contornos em meio à pandemia do coronavírus**. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/noticias/7221/Aliena%C3%A7%C3%A3o+parental+ganha+novos+contorno>. Acesso em: 15 agosto. 2022.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e estatística. Estatísticas do Registro Civil 2015 [online]. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2015>. Acesso em: 15 abril. 2022.

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

MAFRA, Johnny José. **Ler e tomar notas: primeiros passos da pesquisa bibliográfica: orientações para produção de textos acadêmicos**. 2. ed. rev. e ampl.- Belo Horizonte: Edição do Autor, 2007.

MENEZES, Fabiano A. Hueb de. **Filhos de pais separados também podem ser felizes**. São Paulo: Manuela Editorial, 2007.

MIGUEL, Jamil. **A guarda compartilhada agora é regra: comentários à Lei 13.058/2014**. Campinas, SP: Millennium, 2015.

MACIE, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 13ª edição, Saraiva: São Paulo, 2021.

MADALENO, Ana Carolina Capez. **Síndrome Alienação Parental- Importância de detecção aspectos legais e processuais**. 4º ed .rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: Direito de Família**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREZ, Elizio Luiz. **Incesto e Alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver. Breves Comentários acerca da lei de Alienação Parental**. 2º ed.rev.atual e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

QUINTAS, Maria Manoela Rocha de Albuquerque. **Guarda compartilhada: de acordo com a lei nº 11.698/08**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SANDRI, Jussara Schmitt, **Alienação Parental, O uso dos filhos como instrumento de vingança**. Editora Juruá, 2013.

SILVA, Evandro Luiz; et al. **Guarda compartilhada: aspectos psicológicos e jurídicos**. São Paulo: Equilíbrio, 2011.

TRINDADE, Jorge. **Síndrome da Alienação Parental (SAP)**. DIAS, Maria Berenice (coord.). Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

TRINDADE, Jorge. **Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ZEMARIOLA, Aldrin Teubl Sancher; CAMARGO, Daniela Romano Tavares; OLIVEIRA, Glauber Vinícius Vieira de. **Análise da Obrigatoriedade da Guarda Compartilhada e as Repercussões nas Famílias Brasileiras: a Lei nº 13.058/2014**, Porto Alegre: Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, 2015.