

GUARDA COMPARTILHADA COMO LIMITE A ALIENAÇÃO PARENTAL

Daniel Martins Júnior¹
Afonso Winter Júnior²

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo abordar acerca da guarda compartilhada como um “remédio” a alienação parental. Com o término de uma relação afetiva, alicerçada por anos de coexistência do casal, é uma experiência embaraçada, que envolve aspectos conscientes e inconscientes para o casal, acarretando sofrimento e fazendo eclodir atitudes por vezes descabidas e por vezes bizarras. Finda-se o casamento, morre o que seria felizes para sempre. A guarda compartilhada é, inegavelmente, um decisivo passo à frente no cenário jurídico e social no Brasil, na medida em que procura atender, prioritariamente, os interesses e direitos dos filhos, reconhecidos constitucionalmente, mas, até agora, olvidados. Mesmo com todo o problema social que envolve a separação o casal, ou seja, ambos podem dar continuidade na educação e guarda dos filhos conjuntamente, contudo, deve-se colocar que a satisfação, o cuidado e o desenvolvimento dos filhos estarão sempre em primeiro lugar.

Palavras-chave: Família; poder Familiar; guarda; guarda compartilhada.

1 INTRODUÇÃO

As famílias da contemporaneidade são um objeto ainda em construção. São inegavelmente complexas e vem refletindo, tanto no âmbito privado quanto no público, as diversas modificações pelas quais perpassou o ser humano desde a primeira formação desse milenar instituto. Fatores sociais, jurídicos, econômicos e tecnológicos provocaram a ressignificação dos arranjos familiares e alteraram o cenário em que se constituem as interações afetivas. Com isso, eclodiu igualmente necessário o reconhecimento formal dessas novas relações e dos direitos a elas satelitários.³

Nesse panorama, o ambiente familiar deixou de ter caráter preponderantemente patrimonial e personalizou-se, modificando de forma essencial

¹UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluno da disciplina TCC II, turma DIR 132BM. E-mail: Junior.martins_95@hotmail.com

²UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Especialista, Orientador. Email: winterjunior@hotmail.com

³DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de Família**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 37.

o seu papel social. A sociedade brasileira, como aconteceu em todo o mundo, começou a vivenciar um movimento de profundas transformações em suas bases. O processo de industrialização, a emancipação feminina e a multiplicação dos sujeitos de direito – situações que se intensificaram na segunda metade do século XX – impuseram ao Direito a necessidade de estabelecer um novo olhar sobre as relações sociais.⁴

O tema guarda compartilhada é muito relevante para a sociedade, pois visa propiciar a utilização dos princípios constitucionais da igualdade entre homens e mulheres e o de que os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores. Assim, em uma eventual separação dos genitores, ambos podem continuar a exercer a guarda jurídica dos filhos conjuntamente, desde que isto não influencie no desenvolvimento físico, mental, psicológico, moral e espiritual da criança.⁵

O que se pretende com a guarda compartilhada é manter uma convivência entre pais e filhos muito mais frequente e contributiva, onde ambos possam participar dos eventos escolares, dos cursos no decorrer da vida, da forma com que ele possa ver o mundo de uma forma mais participativa, sendo assim mais presentes na vida do filho.⁶

O término de uma relação afetiva, alicerçada por anos de coexistência do casal, é uma experiência embaraçada, que envolve aspectos conscientes e inconscientes para o casal, acarretando sofrimento e fazendo eclodir atitudes por vezes descabidas. Finda-se o casamento, morre o que seria feliz para sempre. O término do casamento vem associado com uma expressiva desilusão e pode estar relacionado à uma gama de múltiplas expectativas criadas com o enlace matrimonial, particularmente no que concerne à satisfação das necessidades de afeto, o sonho de conquistas juntos, ao estabelecimento de novos e significativos laços sociais, filhos, e apoio de um para com o outro.⁷

Com a opção da guarda compartilhada, os genitores serão ambos os guardiões, não existindo mais qualquer privilégio, mas sempre a necessidade da consensualidade entre as partes, sob pena de quebrar a igualdade de direitos e deveres que ambos possuem. Buscou-se com a criação da Lei nº. 11.698/2008,

⁴DINIZ, Maria Helena. Op. Cit., p. 38.

⁵COLTRO, Antonio Carlos Mathias; DELGADO, Mario Luiz. **Guarda Compartilhada**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 46.

⁶Ibidem, p. 47.

⁷Ibidem, p. 47.

diminuir a problemática de um dos pontos críticos da separação que é a alienação parental, dando nova roupagem à guarda.⁸

A metodologia utilizada foi de cunho bibliográfico, com procedimentos relacionados aos instrumentos científicos da pesquisa, que é de cunho teórico/histórico, procurando analisar a guarda compartilhada.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

Inicialmente cumpre destacar que no ordenamento brasileiro expressou-se o montante de responsabilidades e direitos que entrelaçam a relação entre pais e filhos. O antigo Pátrio Poder passou a ser, com a chegada do novo Código Civil, Poder Familiar. Em razão dessa transformação severa, a sociedade, após a modernização se fez necessário a mudança com relação ao poder familiar. Continuar com os mesmos paradigmas e procedimentos para solucionar e resolver os problemas da época em que o Pátrio Poder era do homem, sem nenhum questionamento.⁹

Ademais, analisando o histórico da evolução do “poder de família”, pode-se desenvolver todos os aspectos da vida em sociedade com exceção da vida na família, a qual constitui a base para todas as mudanças, em função disso, a convivência no âmbito da família tem sido muito diferenciada em relação da sociedade familiar e os princípios de constituição. Maria Helena Diniz pondera de forma assertiva que o referido princípio: possibilita o desenvolvimento o “integral da personalidade e é diretriz solucionadora de questões conflitivas advindas da separação judicial ou divórcio dos genitores, relativas à guarda, direito de visitas e etc.”¹⁰

Com efeito, o Direito de Família, dentre todos os ramos jurídicos, é aquele que traduz de maneira mais efetiva os anseios sociais, quer mediante a criação de soluções jurisprudenciais inovadoras, quer através da elaboração de leis estatais adequadas à realidade dos fatos, sob pena de sua ineficácia social.¹¹

⁸COLTRO, Antonio Carlos Mathias; DELGADO, Mario Luiz. Op. Cit., p. 47.

⁹DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 35.

¹⁰DINIZ, Maria Helena. Op. Cit., p. 38.

¹¹COLTRO, Antonio Carlos Mathias; DELGADO, Mario Luiz. Op. Cit., p. 48.

Neste ramo específico do Direito, a lei estatal traduz da realidade social o sentimento coletivo de justiça ao qual se atribui a própria legitimação do sistema jurídico familiar. A compreensão do que é uma família se expressa na experiência construída e vivenciada pelos atores sociais e não, mediante a imposição de normas jurídicas estatais. Nesse ponto, merece destaque a assertiva de Krell, “para quem somente o que se aplica na vida, torna-se norma viva; o resto é somente doutrina, norma de decisão, dogma ou teoria”.¹²

A história da organização familiar brasileira é o resultado da adaptação da família portuguesa ao ambiente colonial, gerando características patriarcais e tendências ao conservadorismo. As condições locais favoreceram uma estrutura agrária latifundiária e escravocrata que levou ao desenvolvimento de uma sociedade paternalista e personalista, estimulando a dependência da autoridade paterna. A atual Lei Maior reconheceu a família como base da sociedade, assegurando tutela a todas as unidades familiares existentes, com base na realização da afetividade e da dignidade humana de cada um de seus membros.¹³

Assim, baseada nos seguintes princípios, a Constituição Federal reconheceu expressamente a união estável como entidade familiar, recebendo, esta, um novo tratamento e maior consideração por parte da sociedade, devido à proteção que lhe foi outorgada. A família atual não é mais caracterizada por um formato único e hierarquizado, pois, este cedeu lugar a uma estrutura democratizada, plural e onde as relações são muito mais de igualdade e afeto.¹⁴

O Direito de Família do século XX foi marcado por profundas transformações. A quebra de dogmas e a estruturação de novos paradigmas levaram não à crise da família, mas sim à crise do modelo tradicionalista da família e das formas limitativas/cerceadoras de se regular as relações de família.¹⁵

3 O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA

¹²KRELL, Olga Jubert Gouveia. **União estável**. Análise sociológica. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 15.

¹³BRASIL, República Federativa do. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

¹⁴PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família**: uma abordagem psicanalítica. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 56.

¹⁵Ibidem, p. 57.

O ambiente familiar é compreendido como o primeiro contexto de desenvolvimento da criança, sendo a família a principal responsável pelo seu crescimento físico, intelectual, emocional e social. Independente da estrutura ou da configuração familiar há a necessidade de equilibrar os papéis parentais, a fim de favorecer a preservação da relação do filho com ambos os pais e garantir o mais correto proveito para criança, em especial suas necessidades afetivas e emocionais.¹⁶

O momento da separação dos pais, por exemplo, não deve repercutir no desempenho das suas atividades parentais. Dentro deste contexto familiar, em que as separações conjugais são cada vez mais recorrentes e decisões sobre o futuro de crianças e adolescentes são colocadas em pauta.¹⁷

A guarda compartilhada é uma alternativa proposta pelo ordenamento jurídico pátrio com o intuito de favorecer o exercício da maternidade e da paternidade, a partir do rompimento conjugal. Compartilhar, como a própria palavra sugere, significa partilhar com o outro, dividir as responsabilidades, o convívio, os cuidados e o sustento em relação aos filhos. As noções que serão trazidas, do ponto de vista jurídico e psicológico, enfatizam as crianças e os adolescentes como centro das decisões, proporcionando-lhes um desenvolvimento psicoafetivo equilibrado e garantindo a participação comum de ambos os pais.¹⁸

No Brasil, a grande maioria das famílias depois do divórcio aponta a mãe como à parte que detém na maioria das vezes a guarda já ao pai cabe o direito a visitas. A quase totalidade dos pais aceitava o papel de provedor material a eles atribuído sem cogitar qualquer questionamento em relação aos parâmetros estabelecidos pela sociedade.¹⁹

Para o entendimento da guarda compartilhada e das modificações trazidas pela Lei 13.058/2014, mostra-se imprescindível a abordagem histórica das transformações conjugais e familiares, do poder familiar, e dos deveres e modalidades de guarda dos filhos. Durante vários anos vigorou no Brasil o Código Civil de 1916, em que a única modalidade aceita socialmente para se constituir família era a partir do casamento, e este era reconhecido como indissolúvel.²⁰

¹⁶COLTRO, Antonio Carlos Mathias; DELGADO, Mario Luiz. Op. Cit., p. 118.

¹⁷DINIZ, Maria Helena. Op. Cit., p. 38.

¹⁸COLTRO, Antonio Carlos Mathias; DELGADO, Mario Luiz. Op. Cit., p. 118.

¹⁹ROSA, Conrado Paulino da. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 22.

²⁰ROSA, Conrado Paulino da. Op. Cit., p. 25.

Neste período, o poder familiar, denominado “pátrio poder”, estava concentrado exclusivamente na autoridade do pai provedor. Como reflexo da divisão dos papéis de homens e mulheres, legitimada pela sociedade durante séculos, vivia-se a lógica da hierarquia e do patriarcado, em que o pai assumia um lugar superior ao da mãe. Nos dias atuais, no entanto, vive-se um tempo de transição para a horizontalidade das relações familiares.²¹

Movimento este impulsionado pela Lei do Divórcio 6.515/1977, que emergiu no país enfatizando a autonomia e a satisfação de cada cônjuge na relação matrimonial. A dissolução do relacionamento conjugal tornou-se um evento familiar significativo, impulsionado pelo movimento feminista, a disseminação de métodos contraceptivos, a inserção da mulher no mercado de trabalho e a igualdade de gêneros. Conforme o Código Civil de 1916 no caso de desquite, os filhos menores permaneciam com o cônjuge inocente, servindo o filho como se fosse um prêmio, na hipótese de serem os dois culpados, os filhos menores poderiam ficar com a mãe, se o juiz verificar que tal fato não iria causar prejuízo de ordem moral aos mesmos. Havendo motivos graves, e a bem dos menores, era facultado ao juiz decidir de forma diversa (Lei do Divórcio – Lei 6.515/77, art. 13).²²

O Código Civil de 2002 bem destaca que são atribuídos aos pais os direitos e deveres de dirigir a criação e educação dos filhos, e o de tê-los em sua companhia e guarda (art. 1.634 Código Civil de 2002), a separação/divórcio dos pais e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos (art. 1.632 Código Civil de 2002). Historicamente, duas leis tiveram grande importância no tratamento da Guarda – Leis 11.698/2008 e 13.058/2014, que dispuseram sobre a guarda compartilhada.²³

Tradicionalmente, houve um privilégio materno na outorga da guarda, uma vez que a posição de mãe guardiã foi e ainda tende a ser socialmente mais aceita, visto que prevalece a crença de que as mulheres teriam instinto biológico para cuidar dos filhos. Neste ideal, desconsidera-se que o sentimento materno é construído na relação com o outro, como os demais sentimentos.²⁴

²¹COLTRO, Antonio Carlos Mathias; DELGADO, Mario Luiz. Op. Cit., p. 56.

²²AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. **Manual de Direito das Famílias** - De Acordo com as Leis 13.058/14, 13.105/15, 13.144/15, 13.146/15 e a Resolução 2.121/15 do Conselho Federal de Medicina. Curitiba: Juruá, 2016, p. 253.

²³Ibidem, p. 253.

²⁴AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. Op. Cit., p. 253.

Consequentemente, com a concessão da guarda unilateral materna, restringiu-se ao pai a designação de provedor e/ou visitante, ou seja, uma divisão desigual de cuidados e de responsabilidades, privando os filhos do direito ao convívio e ao cuidado com ambos os pais.²⁵

Dessa forma, aos poucos, deixa de vigorar a prevalência materna na determinação de guarda. O homem começa a explicitar um novo comportamento frente à paternidade e a conquistar um espaço até então exclusivo da mulher. A Psicologia e o Direito passam a caminhar juntos a fim de garantir a vinculação do laço afetivo dos filhos com ambos os pais, mesmo com o fim da vida em comum do ex-casal.²⁶

Neste ínterim, no início do século XXI, acentuaram-se os debates a respeito das modalidades de guarda, refletindo-se sobre a adequação ou não da guarda unilateral e da conjunta ou compartilhada. Considerando, as novas configurações familiares e refletindo sempre no benefício da criança, alterações ocorrem regularmente na legislação brasileira, responsável por regulamentar o viver em sociedade.²⁷

Como marco jurídico, pode-se destacar a alteração legislativa pela Lei 11.698/2008, que trouxe em sua redação a possibilidade de determinação de guarda compartilhada. No entanto, o texto técnico parece ter gerado um entendimento equivocado num primeiro momento, havendo certa confusão entre a guarda compartilhada e a guarda alternada. A guarda alternada “ocorre quando os filhos ficam sob a guarda material de um dos pais por períodos alternados”.²⁸

Nesta modalidade de guarda não há compartilhamento e esta pode ser considerada também uma guarda unilateral, visto que um dos pais detém a guarda por um determinado período de tempo. Contudo, o ordenamento jurídico pátrio, com o compromisso de acompanhar a reorganização dinâmica que a entidade social família vem vivenciando, e a fim de reconhecer juridicamente as formas como os laços afetivos se (re)estabelecem, bem como a importância da manutenção dos vínculos afetivos pais-filhos, no ano de 2014, instituiu a Lei 13.058. O conceito de

²⁵ROSA, Conrado Paulino da. Op. Cit., p. 57.

²⁶Ibidem, p. 57

²⁷COLTRO, Antonio Carlos Mathias; DELGADO, Mario Luiz. Op. Cit., p. 56.

²⁸ROSA, Conrado Paulino da. Op. Cit., p. 58.

guarda se apresenta agora como um direito originário dos pais e mães, sendo aplicada como regra, com fundamento normativo.²⁹

O instituto da guarda compartilhada tem respaldo tanto no Código Civil como no Estatuto da Criança e do Adolescente, fato que, ocasionalmente, dá ensejo a equívocos, não somente sobre qual legislação deve ser aplicada, mas também no momento de identificar qual juízo é competente.³⁰

4 GUARDA COMPARTILHADA COMO LIMITE A ALIENAÇÃO PARENTAL

Não tem como garantir ser a guarda compartilhada o remédio para todas as chagas. Em verdade, há premissas que devem ser analisadas pelo magistrado no caso concreto para excepcionar a regra. O ponto de partida é a continuidade da relação afetiva entre pais e filhos, independente do rompimento do vínculo afetivo dos pais entre si. Não há dúvidas de que a quebra de uma relação afetiva causa danos ao desenvolvimento psíquico da criança em formação.³¹

Por esta razão, o instituto da guarda única veio sofrendo alterações desde as legislações anteriores. Inicialmente, privilegiava-se o convívio materno (art. 10 da Lei 6.515/1977 e art. 16 do Dec.-lei 3.200/1941). Posteriormente, a Constituição Federal de 1988, no art. 229, determinou a criação, educação dos filhos pelos pais, além de assegurar a convivência familiar como garantia fundamental.³²

Com a instituição da Lei 13.058 de 2014, a guarda compartilhada bifurcou-se em duas espécies diferentes e independentes, denominadas, doravante, de guarda compartilhada legal (da Lei 11.698/2008) e a guarda compartilhada física (da Lei 13.058/2014) e pela qual o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai.³³

A imposição da guarda compartilhada física não é automática e generalizada, mas muito ao revés, segue sendo excepcional e dependente de uma orientação técnica que demonstre ao juiz a viabilidade e a pertinência da instituição de uma guarda compartilhada de divisão de tempo, e que também não precisa ser de um tempo obrigatoriamente equilibrado, de partes iguais, pois para atender aos

²⁹ ROSA, Conrado Paulino da. Op. Cit., p. 58.

³⁰ COLTRO, Antonio Carlos Mathias; DELGADO, Mario Luiz. Op. Cit., p. 61.

³¹ Ibidem, p. 208.

³² ROSA, Conrado Paulino da. Op. Cit., p. 58.

³³ BRASIL, República Federativa do. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

melhores e reais interesses dos filhos a qualidade da convivência é infinitamente superior ao mero tempo de utilização desta convivência de pais que, se já eram ausentes na vigência do relacionamento, podem muito bem seguir com a mesma postura, deixando seus filhos serem cuidados por terceiros, como, por exemplo, os avós ou a atual companheira, ou algum parente colateral ou um serviçal.³⁴

Com a separação do casal, são regulamentadas a guarda, a visitação e a pensão alimentícia para os filhos menores de 18 anos. As separações podem ser consensuais, significando que ambos os cônjuges concordam com os termos da dissolução; ou podem ser litigiosas, pela presença de conflitos entre o casal, transformados em disputa jurídica. Frente à dissolução conjugal, no caso de casais com filhos crianças e/ou adolescentes, é inevitável considerar a questão da guarda dos filhos. Nesse sentido, faz-se fundamental zelar pelo princípio do melhor interesse da criança/adolescente. Com o objetivo de minimizar o afastamento entre genitores e filhos depois da separação, em dezembro de 2014 entrou em vigor a Lei 13.058, que definiu a guarda compartilhada como o regime de guarda no Brasil.³⁵

Mesmo com o divórcio sendo cada vez mais comum, não exonera de representar uma descontinuação do ciclo de vida familiar habitual, que leva a uma enorme mudança e está afiliada a transformações, ganhos e perdas no grupo familiar. Muitas vezes, a relação com os filhos pode ser utilizada como um instrumento de agressão direcionada ao outro pai. Esse padrão de relacionamento coparental abre margem para ações por parte dos pais que colocam os filhos no centro dos desentendimentos ou que, no caso da alienação parental, objetivam destruir o vínculo dos filhos com um dos pais.³⁶

A Síndrome da Alienação Parental ou Implantação de Falsas Memórias (SAP) foi identificada em 1985 pelo professor de Psiquiatria Infantil da Universidade de Columbia (EUA), doutor Richard A. Gardener. Do ponto de vista médico, relativamente à criança, a síndrome é uma forma de abuso emocional.³⁷

O conceito de “alienação parental” surgiu a partir do termo Síndrome da Alienação Parental, também conhecido como SAP. A SAP foi definida na década de 1980, pelo psiquiatra norte-americano Richard Gardner como um distúrbio da

³⁴ ANGELINI NETA, Ainah Hohenfeld. **Convivência parental e responsabilidade civil. Indenização por abandono afetivo**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 17.

³⁵ ROSA, Conrado Paulino da. Op. Cit., p. 72.

³⁶ ANGELINI NETA, Ainah Hohenfeld. Op. Cit., p. 99.

³⁷ Ibidem, p. 99.

infância que ocorreria especialmente em crianças que estavam passando por uma disputa judicial de guarda entre seus pais.³⁸

No início do processo, apesar das críticas do genitor alienador ao alienado (alvo), a criança pode ainda manter o convívio com o genitor alvo; gradualmente, porém, o afastamento e a rejeição poderão advir. Angelini Neta, conceitua a alienação parental como uma condição mental na qual a criança, cujos pais estão em conflito de divórcio, se alia fortemente a um dos genitores (o favorecido) e recusa a relação com o outro genitor (o alienado) sem legítima justificativa.³⁹

A alienação parental diz respeito à conduta dos genitores e ocorre nos casos de rompimento dos laços conjugais, quando a guarda dos filhos fica com um dos genitores, cabendo ao outro genitor o direito de visitas. O genitor guardião então, nutrido por um sentimento de vingança em razão da ruptura conjugal, começa a criar uma série de dificuldades para a manutenção do contato dos filhos com o genitor não guardião.⁴⁰

Além disso, o genitor que detém a guarda passa a implantar falsas memórias no filho com relação ao outro genitor, de forma tal que seja alijado e alienado da vida deste genitor. O fenômeno surge no contexto de disputa de guarda e que, embora a disputa mais frequentemente ocorra entre os genitores, poderá ser desencadeada por outros membros da família envolvidos na guarda da criança, como padrastos, madrastas, avós, tios, padrinhos etc. O genitor guardião inicia uma campanha de rejeição e difamação contra um dos genitores, com a contribuição da própria criança para desqualificar o genitor alienado.⁴¹

O reconhecimento jurídico da Alienação Parental se deu pioneiramente nos Estados Unidos, que pune essa prática com a “perda da guarda e a supressão do direito de visitas por parte do genitor responsável pela alienação”.⁴²

No Brasil o legislador com o advento da Lei n.º11.698/2008, objetivou diminuir a problemática de um dos pontos críticos da separação dando nova roupagem à guarda, assim esta pode ser esta pleiteada em concordância pelos pais ou determinada pelo juiz, buscando garantir assim, que todas as decisões

³⁸LASS, Ruth Berenice; GOMIDE, Paula Inez. **Avaliação de transtornos de personalidade e padrões comportamentais de alienadoras parentais**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 47.

³⁹ANGELINI NETA, Ainah Hohenfeld. Op. Cit., p. 100.

⁴⁰Ibidem, p. 100.

⁴¹LASS, Ruth Berenice; GOMIDE, Paula Inez. Op. Cit., p. 48.

⁴²ANGELINI NETA, Ainah Hohenfeld. Op. Cit., p. 100.

consoantes aos filhos do casal que estejam estes separados ou divorciados sejam decididas em concordância, tais como: relacionado à escola, às atividades de lazer e de cultura, cursos, plano de saúde bem como de tudo que está relacionado aos filhos.⁴³

Uma das consequências da prática da alienação parental é que o genitor-alienado acaba desistindo da convivência com seus filhos, pois não consegue vencer as barreiras criadas pelo alienador. É então que a síndrome da alienação parental se instala na criança/adolescente. Vale lembrar, ainda, que a alienação parental atinge não apenas filhos e genitores, mas toda a família extensa do genitor-alienado, que também passa a ser privada da convivência com aquela criança/adolescente, o que torna ainda mais danosa tal prática.⁴⁴

A alienação ocorre através de uma ação incansável por parte de quem aliena, podendo se desenvolver silenciosa e implicitamente. As dificuldades podem aparecer nos contatos telefônicos, que raramente são atendidos e/ou são interrompidos, no impedimento do contato físico, com invenção de desculpas para que o mesmo não ocorra, e, até mesmo, pela mudança de cidade. É certo que em muitos casos o alienador não tem clara consciência do mal que está causando, sobretudo à sua própria prole, o que amplia as dificuldades de comprovação da prática. Em razão disso, a Lei 12.318/10 faculta ao juiz, se este entender necessário, a realização de perícia biopsicossocial, com equipe multidisciplinar, para que seja possível identificar ocorrência da alienação.⁴⁵

O critério do interesse do menor só adquire eficácia quando examinada a situação de fato, a partir da consideração de elementos objetivos e subjetivos da casuística, tendo a jurisprudência permitido identificar algumas tendências no tocante às relações afetivas da criança e sua inserção no grupo social, como o apego ou a indiferença que ela manifesta em relação a um dos genitores; o cuidado para não separar irmão; as condições materiais, tais como o alojamento e as facilidades escolares e morais; o vínculo de afetividade entre o pai e o filho, seu círculo de amizades, ambiente social, qualidade de cuidados etc.⁴⁶

Agora, mais do que nunca, com a aprovação legal também da guarda compartilhada física, a Justiça deverá fazer mais concessões em termos de visitação

⁴³ ANGELINI NETA, Aina Hohenfeld. Op. Cit., p. 101.

⁴⁴ Ibidem, p. 102.

⁴⁵ ROSA, Conrado Paulino da. Op. Cit., p. 72.

⁴⁶ AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. Op. Cit., p. 257.

e menos em termos de divisão pura e simples do tempo equilibrado dos filhos entre seus pais, pois prevalece a prioridade de sempre, de que em termos de guarda sobrelevam muito mais as conveniências dos filhos e muito menos os interesses pessoais de seus pais.⁴⁷

Quando o varão abandonava o lar, os filhos permaneciam invariavelmente com a mãe na primitiva habitação familiar. Em termos processuais, a decisão judicial pela guarda materna não era diferente quando a esposa ou companheira era expulsa de casa e ameaçada em sua integridade física, e, por conta deste incidente, era obrigada a ingressar em juízo com medida liminar de separação de corpos para retornar ao lar e afastar compulsoriamente o marido da residência conjugal, de onde fora escorraçada.⁴⁸

Com a separação de corpos também já era requerida em paralelo complemento a guarda liminar, ou a busca e apreensão dos filhos que a genitora não conseguiu levar ao ser expulsa do lar.

Nestas realidades fáticas, algumas delas por vezes até permeadas de violência doméstica contra a mulher, mas, cada vez menos importa o fato consumado com a precedente separação de fato dos casais, diante da evidência legal de que o juiz sempre deverá conciliar as necessidades específicas dos filhos, e concitar a ambos os pais, de forma igualitária, para a tarefa de educar e criar seus filhos comuns, conferindo-lhes maiores responsabilidades, como deverá proceder agora o julgador com relação ao estabelecimento de uma guarda compartilhada legal, circunstância que antes sequer considerada em razão do consenso sócio-jurídico quanto à fórmula legal da exclusiva guarda unilateral, mas cuja prática de uma guarda isolada, dizem os precursores do compartilhamento da guarda, era determinante para uma maior alienação parental do ascendente não guardião.⁴⁹

Impende ainda destacar o teor da Lei 13.105/2015 – Novo Código de Processo Civil, que trouxe novo procedimento quanto às ações de direito de família, determinando-se ao Magistrado que sempre proceda à mediação ou à conciliação, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais habilitados à solução do conflito (psicólogos, psicopedagogos, assistentes sociais, etc.), e que a citação deverá ir

⁴⁷COLTRO, Antonio Carlos Mathias; DELGADO, Mario Luiz. Op. Cit., p. 295.

⁴⁸Ibidem, p. 296.

⁴⁹ROSA, Conrado Paulino da. Op. Cit., p. 72.

desacompanhada da inicial, para que não se fomente a beligerância (Arts. 693 a 699).⁵⁰

O processo de alienação parental convida a criança a tomar par-tido e se aliar a um dos pais no processo de separação conjugal, geralmente àquele com quem reside desde a separação dos pais. Dado o desligamento em relação ao outro pai e à dependência emocional e financeira em relação ao pai alienante, com que pode contar, o filho tende a apoiá-lo, estabelecendo uma aliança de lealdade e evitando se opor ou desagradá-lo.⁵¹

Gera-se, então, na criança/adolescente uma intensa dificuldade de se permitir desejar, apreciar e se divertir nos momentos compartilhados com o outro pai, evitando demonstrar afeto e interesse por este. Tais situações despertam nos filhos o sentimento de culpa e de traição com o alienador por ferir a cumplicidade exigida. Dessa forma, para buscar reconhecimento e deixá-lo orgulhoso, rejeita o carinho do pai que é afastado. A guarda compartilhada chama os pais a uma profunda reflexão quanto ao seu papel de extrema responsabilidade na consecução da felicidade de seus filhos, os quais poderão crescer e se desenvolver em paz e com equilíbrio, necessários à sua sólida formação moral e espiritual, mesmo estando seus pais separados ou divorciados.⁵²

Seu exercício exige, antes de tudo, a compreensão e a boa vontade dos pais, objetivando um futuro promissor para seus filhos, o que, convenhamos, após a separação entre eles, legal (judicial ou extrajudicial) ou de fato, ou divórcio, ou dissolução da união estável, são elementos de difícil obtenção, mas que poderão ser alcançados com o esforço conjunto em prol dos menores.

Assim pode-se dizer que a introdução do instituto da guarda compartilhada no ordenamento jurídico nacional mostrou-se imprescindível, pois tem como finalidade primordial a coexistência dos filhos com seus genitores, que mesmo separados, continuam tendo obrigações conjuntas, visando o futuro do menor, devendo ser tratados com muito cuidado, por ser questão delicada que mexe com o sentimento e emocional do ser humano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁵⁰ AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. Op. Cit., p. 257.

⁵¹ Ibidem, p. 258.

⁵² COLTRO, Antonio Carlos Mathias; DELGADO, Mario Luiz. Op. Cit., p. 294.

Na guarda compartilhada legal, os pais conservam reciprocamente o direito de custódia e responsabilidade dos seus filhos, ocorrendo alternações em períodos pré-estabelecidos para sua posse, sem que isto obrigue a uma divisão equilibrada do tempo de permanência dos filhos como pai e com a mãe, pois esta é a expressão prática da nova guarda compartilhada física agora regulamentada pela Lei 13.058/2014, de que pais devem decidir conjunto sobre as questões que digam respeito aos interesses superiores dos filhos.

A atual legislação não deixa dúvidas a respeito da manutenção do exercício da autoridade parental pelos genitores, mesmo com a ruptura conjugal. Isso porque, é importante lembrar, neste exercício da autoridade parental também participam os filhos, como sujeitos dessa relação. Não se trata, pois, de questão atrelada à relação entre cônjuges, os partícipes da relação parental e do exercício da sua autoridade são pais e filhos.

Mesmo na guarda compartilhada física consensual, a mera homologação judicial deste acordo não pode ser automática sem que o juiz obtenha diretamente dos pais um plano de parentalidade, pelo qual eles tratarão de informar ao julgador como farão frente às usuais necessidades dos filhos diante da separação e do estabelecimento de uma guarda de divisão de tempo, levando exatamente em conta que a guarda compartilhada legal tem em mira permitir a cada um dos pais o direito de poder participar das mais relevantes decisões pertinentes a seus filhos comuns, sempre na intenção de proteção da prole, durante seu estágio de crescimento, desenvolvimento e estabilidade emocional, devolvendo à vida dos filhos de pais separados a participação efetiva de ambos os genitores na sua formação social, psicológica, afetiva, espiritual e no tocante à sua educação.

As experiências de afastamento vinculadas à alienação parental geram o sentimento de rejeição na imaginação infantil e na do pai que está sendo afastado. Frente a isso, é comum que os filhos comecem a duvidar do amor do pai alienado, pois só têm acesso ao sentimento de rejeição em relação a ele e ao cuidado por parte do alienador. Este cuidado, contudo, deve ser considerado inadequado, porque não considera o intenso sofrimento que essa prática traz ao filho.

A guarda compartilhada é um emprego onde se visa praticar os princípios do melhor interesse da criança ou adolescente e da solidariedade familiar,

reforçando os laços de ajuda mútua e cuidado, que não se desfazem com o fim da união dos genitores.

A alienação fere violentamente a esfera individual da criança e do adolescente, que são considerados sujeitos de direito na nova ordem constitucional, e coloca em risco a saúde emocional e psíquica dos mesmos.

Uma das maneiras para coibir essa prática é o instituto da guarda compartilhada, entendido como regime de guarda prioritário pela legislação brasileira e que estabelece um compartilhamento de direitos e deveres no exercício do poder familiar pelos genitores, em clara aplicação do princípio da solidariedade familiar.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. **Manual de Direito das Famílias** - De Acordo com as Leis 13.058/14, 13.105/15, 13.144/15, 13.146/15 e a Resolução 2.121/15 do Conselho Federal de Medicina. Curitiba: Juruá, 2016.

ANGELINI NETA, Ainah Hohenfeld. **Convivência parental e responsabilidade civil. Indenização por abandono afetivo**. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL, República Federativa do. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

_____. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

COLTRO, Antonio Carlos Mathias; DELGADO, Mario Luiz. **Guarda Compartilhada**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de Família**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. **União estável**. Análise sociológica. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2012.

LASS, Ruth Berenice; GOMIDE, Paula Inez. **Avaliação de transtornos de personalidade e padrões comportamentais de alienadoras parentais**. Curitiba: Juruá, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família**: uma abordagem psicanalítica. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

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