

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE
Associação de Ensino e Pesquisa “Graccho Cardoso”

ADNA DANIELE BARROZO DA SILVA

A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO INIBIDOR DA
ALIENAÇÃO PARENTAL

ARACAJU

2015

ADNA DANIELE BARROZO DA SILVA

A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO INIBIDOR DA ALIENAÇÃO
PARENTAL

Monografia apresentada à Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe, como um
requisito parcial de conclusão do curso de
Direito.

Orientador: Prof. Me. Lucas Cardinali Pacheco

ARACAJU

2015

ADNA DANIELE BARROZO DA SILVA

A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO INIBIDOR DA ALIENAÇÃO
PARENTAL

Monografia apresentada à banca examinadora
da Faculdade de Administração e Negócios de
Sergipe, pré-requisito de conclusão do curso de
Direito.

Aprovada em: 04/12/2015

Prof. Me. Lucas Cardinali Pacheco
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Me. Eduardo Lima dos Santos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Rodrigo Costa Mendes
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Dedico o presente trabalho à minha amada filha Letícia Barrozo, ao meu amado esposo Petrucio Barrozo, pelo apoio e companheirismo, bem como aos meus pais José Antônio da Silva e Maria de Lourdes da Silva, minha maior referência.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades, pelo dom da vida, pelo seu amor infinito, sem ele nada sou. Mesmo sem merecer, Deus tem me presenteado todos os dias.

Agradeço a meu esposo, Petrucio Barrozo, por ter enfrentado todas as dificuldades ao meu lado, por todo amor, carinho e paciência que tem me dedicado, sempre me apoiando nas minhas decisões, seu apoio foi muito fundamental para a conclusão desta etapa. Você é meu maior exemplo de dedicação aos estudos.

Agradeço a minha filha, Letícia Barrozo, apesar de ainda não conhecer seu rostinho, seu coração pulsa dentro de mim, é a força que preciso para chegar em qualquer lugar e alcançar tudo que almejo.

Agradeço aos meus pais, José Antônio e Maria de Lourdes, meus maiores exemplos. Obrigada por cada incentivo, orientação, ligações telefônicas e orações, pela preocupação para que estivesse sempre andando no caminho correto. Obrigada por estarem intercedendo todos os dias ao meu favor, por estarem ao meu lado nos momentos difíceis, vocês sempre me apoiaram para que eu nunca desistisse de estudar, ainda que em passos lentos, é preciso estudar para chegar a algum lugar.

Aos meus irmãos, Algeria Antônio, Aldo Carlos, Alexandre Sátiro e José Antônio Filho, pelo incentivo, ainda que a distância, obrigada pelas orações e pelas palavras de ânimo.

Aos meus sobrinhos, Aldo, Lilyann, Algeria, Victória, Alison, Jonathan, Victor, Anthony, Larissa, Tulio e Caio, mesmo distante tem me dado força e incentivo para ser exemplo em suas vidas. Meu amor é infinito por cada um.

Aos meus tios, primos e cunhadas que tanto torceram para que este dia chegasse. Muito obrigada meus queridos por todo amor e carinho, eu amo vocês! Família: vocês são essências para minha vida!

Agradeço a instituição FANESE, principalmente ao corpo docente com quem tive a grata satisfação de encontrar ao longo do período acadêmico, em particular ao professor Lucas Cardinali Pacheco que, com muita paciência e atenção, dedicou do seu tempo para me orientar neste trabalho, além disso, tanto tem me inspirado para que eu me torne um profissional de conduta, caráter e exemplo. Obrigada por tudo!

Aos meus colegas de classe, em especial a minha turminha, agradeço a Deus por existirem e por terem me dado a honra da amizade, por terem me dado forças nos

momentos em que mais precisei, irei levar cada um no coração pelo resto da vida. São minha família em Aracaju.

Aos meus amigos, Monique, Lucianne, Iracy, Lucas, Wilton, Micael, Eduardo, João, mesmo distante, estavam presentes em minha vida, há anos já ultrapassaram os limites de amizade, somos família! Essa conquista eu compartilho com vocês com muita alegria, pois vocês participaram tão de perto de cada coisa que tenho vivido, vocês são parte dessa vitória.

E por fim, obrigada a todos que, mesmo não citados aqui, tanto contribuíram para a conclusão desta etapa.

“ A melhor maneira de tornar as crianças boas,
é torná-las felizes.”

(Oscar Fingall O`Flahertie Wills Wilde)

RESUMO

As situações que envolvem o instituto de guarda de crianças ou adolescentes têm sido, muitas vezes, marcada pela ocorrência de atos de alienação parental por parte do guardião. Estes atos de alienação parental se intensificam devido ao aumento no número de separações e divórcios em todo país. Nestas situações de alienação parental, diante do rompimento conjugal do casal, que por diversas vezes ocorre na forma litigiosa, os filhos passam a ser utilizados como instrumento de litígio, já que o guardião objetiva, também, acabar com a relação do outro genitor com o filho. O sentimento de revolta ou vingança pessoal pelo término da relação termina por ser transferido ao filho, dando início, desta forma, ao ato de alienação parental. Por meio disso ocorre uma verdadeira lavagem cerebral no filho alienado, a qual deixa sequelas psicológicas que podem acompanhar a pessoa em sua vida adulta. A presente monografia tem por finalidade estudar a questão da guarda compartilhada como possível meio de inibição para combater a prática da alienação parental, diante do rompimento da relação conjugal. Assim, realizou-se breve exposição acerca dos conceitos centrais, a fim de compreender os institutos de guarda compartilhada e de alienação parental, através do estudo doutrinário e jurisprudencial, dando-se ênfase às consequências para a criança ou adolescente envolvidos, inclusive abordando os possíveis problemas que a guarda unilateral pode trazer. Por fim, concluiu-se que a modalidade de guarda compartilhada é um dos meios que pode combater e inibir o comportamento de quem está praticando a alienação parental, na medida que a responsabilidade dos filhos é dividida, desestimulando o comportamento egoísta por parte de quem possui a guarda do filho.

Palavras-chaves: Guarda compartilhada. Prevenção. Consequência. Solução. Alienação parental.

ABSTRACT

The situations involving the institute of the child custody or teenagers have been often marked by the occurrence of acts of parental alienation by part of the guardian. These acts of parental alienation has intensified due to the increase in the number of separations and divorces in all of the country. In these situations of parental alienation in front of the marital breakup of the couple, which repeatedly occurs in the contested order, the children begin to be used as a litigation tool, since the guardian objective is also end the relationship the other parent with son. The feeling of revolt or personal revenge with the termination of the relationship ends up being transferred to the child, beginning in this way, the act of parental alienation. Thereby there is a real brainwashing the alienated child, which leaves psychological consequences that can keep track the person until his adult life. This monograph aims to study the issue of joint custody as a possible means of inhibition to combat the practice of parental alienation, before the breakup of the marriage relationship. Thus, there was a brief exposition about the central concepts in order to understand the shared custody institutes and parental alienation through doctrinal and jurisprudential study, giving emphasis to the consequences for the child or adolescent involved, including addressing possible problems that unilateral guard can bring. Finally, it was concluded that joint custody mode is one of the means that can fight and inhibit the behavior of those who are practicing the parental alienation, to the extent that the responsibility of the children is divided and discourage selfish behavior on the part of those who have custody of the child.

Keywords: Shared custody. Prevention. Consequence. Solution. Parental alienation.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. GUARDA COMPARTILHADA.....	13
2.1 EVOLUÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA NO DIREITO BRASILEIRO..	21
2.2 DO EXERCÍCIO DA GUARDA COMPARTILHADA	22
2.3 PRINCÍPIO DA ABSOLUTA PRIORIDADE	25
3. DA ALIENAÇÃO PARENTAL	30
3.1 ESTÁGIOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL.....	38
3.2 ALIENAÇÃO PARENTAL VERSUS SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL	39
3.3 CONSEQUÊNCIA DA ALIENAÇÃO PARENTAL PARA OS FILHOS.....	41
4. A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO INIBIDOR DA ALIENAÇÃO	45
4.1 PROBLEMAS PROVINIENTES DA GUARDA UNILATERAL	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS	53

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia realiza uma abordagem acerca da guarda compartilhada como instrumento inibidor da alienação parental, tendo em vista a significativa importância do tema para o Direito de Família e o Direito da Criança e do Adolescente. Este tema foi escolhido por ser crescente o índice de casos no judiciário de alienação parental. Verifica-se no contexto atual um considerável aumento de separações e divórcios o que pode implicar num maior índice de alienação parental.

A relevância do tema decorre do impacto que a alienação parental vem causando no meio jurídico, como também na vida das famílias, principalmente por parte do alienado, que são os que mais sofrem com esta prática.

A justificativa para este trabalho, está respaldada na grande quantidade da prática de alienação parental ao rompimento do vínculo conjugal que unia o casal, quando um dos genitores, insatisfeito, procura ferir o outro afastando-lhe o filho. Esta situação acontece quando o filho fica sobre a guarda de um dos genitores que se utiliza desta guarda para praticar a alienação parental, merecendo destaque o fato de que, na maioria dos casos, o genitor praticante tem este ato como normal.

A prática da alienação parental acaba destruindo o relacionamento entre genitor e filhos, abalando o emocional, assim como o psicológico da criança ou adolescente deixando sequelas para o resto de sua vida. O alienador dificulta de todas as formas o convívio entre o filho e o outro genitor, chegando até implantar falsas memórias no filho que, com isso, passa a acreditar em toda história, passando a ver como verdadeira a mentira contada.

É certo que pode ocorrer o rompimento da relação conjugal de forma amigável, como também é certo que este rompimento pode trazer consequências para todos os envolvidos, principalmente a(s) criança(s) e adolescente(s). Esta consequência pode ser agravada quando este rompimento é feito de forma litigiosa e o juízo estará diante da análise da melhor modalidade de guarda para o caso em concreto visando o melhor para a criança ou o adolescente.

Ocorre que muitos juízos de direito, em muitos casos, ainda têm aplicado a guarda unilateral, o que deixa o guardião em vantagem e propicia o ambiente para o cometimento da alienação parental. Todavia esta modalidade de guarda vem perdendo espaço para a guarda compartilhada e os juízos têm optado por este modelo de guarda para que ambos os pais assumam a responsabilidade em relação aos

filhos, o que possivelmente prevenirá os danos psicológicos que a alienação parental poderia ocasionar.

Além disso, considera-se uma grande conquista para o direito de família a utilização da guarda compartilhada como um meio eficaz de composição destes tipos de conflito, capaz de estabelecer uma solução que considere o melhor interesse da criança e do adolescente.

O método utilizado na presente monografia foi o da pesquisa qualitativa, buscando, através de pesquisa bibliográfica em doutrinas, jurisprudências, códigos e periódicos. Para melhor compreensão textual foi realizada a técnica de escrita dissertativa.

O objetivo principal do presente trabalho é o de compreender a guarda compartilhada como método eficiente e eficaz de guarda. Este objetivo é subsidiado por objetivos específicos que tendem a prevenir, solucionar ou combater a alienação parental, assim como, os efeitos que a alienação parental pode ocasionar na criança e no adolescente, diante da destruição do relacionamento ou anulação da união estável que por diversas vezes nasce uma disputa pela guarda da criança ou adolescente envolvido.

Para alcançar estes objetivos, o presente trabalho está assim configurado: no primeiro capítulo é abordado um estudo sobre a guarda compartilhada, as mudanças trazida pela Lei Federal 13.058 de 22 de dezembro de 2014, o objetivo principal da guarda compartilhada frente ao rompimento da relação conjugal, os deveres e direitos dos pais em relação ao convívio com filhos, um breve relato dos tipos de guarda que o Estatuto da Criança e do Adolescente descreve, aborda ainda a evolução da guarda compartilhada no direito brasileiro, assim como se dá o exercício da guarda compartilhada, ou seja, como será utilizada a guarda compartilhada no convívio entre pais e filhos, e por fim um breve explanação sobre o princípio da absoluta prioridade ou do superior interesse, trazendo a diferença destes princípios e onde cada um localiza-se dentro do nosso ordenamento jurídico.

No segundo capítulo serão analisadas as situações em que a alienação parental pode ocorrer, suas características, qual a atitude do alienado quando se depara com esta situação e qual a atitude que o juiz deve tomar frente a descoberta da alienação parental e as medidas que podem ser tomadas, ou seja, as sanções que podem ser aplicadas ao alienador quando for verificada prática tal ato, assim como, uma breve explicação dos estágios da alienação parental, como diferenciar a

alienação parental e a síndrome de alienação parental e, ao final deste capítulo, será feita uma análise das consequências da alienação parental para os filhos.

Por fim, o terceiro e último capítulo foi reservado para fazer uma reflexão do tema central desta monografia, isto é, qual o papel da guarda compartilhada como instrumento inibidor da alienação parental? Diante disto, discorreu-se sobre como obter o melhor resultado para esta modalidade de guarda para, por fim, ponderando que a modalidade da guarda unilateral, muitas vezes, traz problemas para a relação da família os quais podem ser bem enfrentados pela nova composição de guarda.

2. GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada foi instituída pela Lei nº 11.698 de 13 de junho de 2008, prevista no Código Civil brasileiro nos artigos 1.583 e 1.584, os quais sofreram modificações pela Lei 13.058 de 22 de Dezembro de 2014. O recém-criado instituto da guarda compartilhada está direcionado para filhos menores de 18 anos completos e não emancipados, para os filhos maiores incapazes ou enquanto durar a incapacidade.

Com o passar do tempo, esta modalidade de guarda vem se firmando na sociedade, por ser uma maneira de manter um vínculo entre pais e filhos, o qual poderia ser rompido na separação, divórcio ou dissolução de união estável.¹

Mesmo antes da alteração legislativa, a iniciativa de promover a guarda compartilhada já era vivenciada em muitos casais, sendo, inclusive, alvo de algumas decisões judiciais em vários Estados do Brasil que, após análise do caso, percebiam que o modelo ideal para aquela família era a guarda compartilhada.²

Como bem expressa Waldyr Grisard Filho em sua obra *Guarda compartilhada*,

A guarda, enquanto manifestação operativa do poder familiar, compreende a convivência entre pais e filhos no mesmo local, a ampla comunicação entre eles (visitação), a vigilância, o controle, a correção, a assistência, o amparo, a fiscalização, o sustento, a direção, enfim, a presença permanente no processo de integral formação do menor.³

Isso se deve porque a guarda compartilhada tende a fazer com que o convívio entre pais e filhos não se perca e, conseqüentemente, não deixe um trauma ou sequelas psicológicas causadas pela ausência de um dos genitores, o que, no futuro, pode se manifestar. “Para isso, é necessário a mudança de alguns paradigmas, levando-se em conta a necessidade de compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, afeto e normas que ela implica.”⁴

¹ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental: O que é isso?.**2º. ed. São Paulo: Armazém do Ipê, 2011.

² ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada.** São Paulo: Saraiva, 2015.

³ FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental.** 17º. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.148.

⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.**10º. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 525.

Ademais, a guarda compartilhada é importante ferramenta para inibir a prática da alienação parental, fazendo com que a criança ou o adolescente tenha convívio com ambos os genitores. Neste sentido

A utilização da guarda compartilhada como forma de superação das limitações da guarda unilateral representa, além de tantos outros benefícios, um meio de evitar a síndrome da alienação parental. Isso porque, em seu comportamento ardiloso e incessante, o alienador busca ser o único cuidador da criança, fazendo que o contato com o outro genitor seja repudiado pelo rebento sem motivo concreto.⁵

Maria Berenice Dias também explica em sua obra *Manual de Direito das famílias* que

A participação no processo de desenvolvimento integral leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. Indispensável manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos, conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus dos genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual.⁶

Desta forma, a utilização do instituto da guarda compartilhada permite dissociar o rompimento do vínculo afetivo entre o casal, permitindo que permaneça o laço de afetividade em prol do filho, fazendo com que haja melhor distribuição de responsabilidades.

A nova lei de guarda compartilhada, em seu artigo 1.583, § 2.º, trouxe uma mudança significativa, já que “na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.”⁷ Sendo assim, conforme a nova redação da lei de guarda compartilhada, o tempo de visita deverá ser dividido de forma equilibrada entre os pais, possibilitando convívio recíproco, quando o juiz terá

⁵ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 63-64.

⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10º. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 525.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: Em busca da Constituição Federal da Criança e dos Adolescentes. 2º. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 108

como base na sua decisão a orientação técnico-profissional, a qual ficará incumbida de estipular este tempo.⁸

Foi em razão do artigo 1.583, § 2.º da Lei 13.058 de 22 de dezembro de 2014, que surgiu a Lei de Igualdade Parental, pela qual houve a divisão equilibrada de tempo, mostrando interessante que seja estipulada visando as condições e interesses dos filhos, embora possa variar de acordo com a idade e desenvolvimento do filho, além de levar em consideração, também, as condições econômicas, psicológicas, sociais e pessoais de cada genitor.⁹

Pela nova redação do artigo 1.584, § 6.º do Código Civil, que instituiu a igualdade parental, temos que este novo instituto de direito de família trouxe o direito a informação de ambos os genitores sobre o comportamento dos filhos, quando

[...] estabelece que todos estabelecimentos público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação¹⁰ ambos os genitores são titulares para pleitear informações sobre a vida do filho diante de qualquer instituição. Considerando que uma das condutas típicas da campanha de alienação parental, entre outros fatores, é a omissão de informações a respeito do dia a dia do filho(...), tal previsão minimiza as possibilidades de perpetuação do quadro.¹¹

Tal mecanismo foi criado para inibir prática corriqueira de algumas instituições de ensino, principalmente privado, que delimitam ou não passam informações acerca do desenvolvimento dos filhos para quem não possui a guarda legal, contribuindo para a alienação e exclusão do outro genitor que, muitas vezes é até o responsável pelo pagamento das mensalidades e da compra do material escolar.

É importante esclarecer que, quando o instituto menciona instituições, refere-se no sentido amplo: educacional, escolas de idiomas, escola musical, esportiva, de escoteiros, grupo de jovens da igreja entre outras.¹² Assim, com a nova lei de guarda

⁸ CENTOFANTI, Marcella. **Guarda compartilhada**: o que muda com a nova lei. **Veja**, dez.2014. Disponível em:< <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/guarda-compartilhada-o-que-muda-com-a-nova-lei/>>. Acesso em: 07 set. 2015.

⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**.10º. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁰ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 88.

¹¹ Ibid., p. 89.

¹² ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

compartilhada, este tipo de conduta excludente, tende a se tornar cada vez mais raro ou até não vai mais existir, sendo este o propósito da Lei.

Outro ponto que merece análise diz respeito a utilização da guarda compartilhada quando os genitores não moram em mesma cidade. “É importante salientar que a determinação da guarda compartilhada importa necessariamente na atribuição da custódia física do filho, ou seja, com quem ele irá morar.”¹³

Conforme a nova redação do Código Civil, no art.1583, § 3.º, a custódia física foi tratada como “base de moradia”, que a partir de agora, de forma expressa, inclusive, o comportamento pode ser realizado mesmo quando os genitores não residirem na mesma cidade. [...] muitos Tribunais vinham deixando de aplicar a guarda compartilhada quando os genitores residiam em cidades diferentes¹⁴

Em se tratando de mudança de cidade de algum dos pais, o local base da moradia do filho será aquele que melhor atender aos interesses do menor.¹⁵ Segundo o “Art. 1583, § 3.º na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.”¹⁶. “Dessa forma, ausente o consenso, caberá ao juiz e ao promotor a utilização da perícia social e psicológica para que, de forma efetiva, esse critério seja atendido.”¹⁷

Segundo o artigo 436 do Código de Processo Civil, o juiz não fica restrito ao lado pericial, de forma que sua decisão pode ser formada por outros elementos ou fatos que seja provado nos autos, ficando na sua responsabilidade a decisão da residência do filho, sempre em observância ao melhor interesse do filho.¹⁸

Assim, nos casos em que for considerado que a guarda compartilhada entre pais que residem em cidades distintas atende ao melhor interesse do filho, segundo Conrado Paulino da Rosa, “Ambos os pais devem possuir acomodações para a criança em suas respectivas residências. Deve ela ter consciência de que existe “um

¹³ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 76.

¹⁴ Ibid., p. 76-77.

¹⁵ CENTOFANTI, Marcella. **Guarda compartilhada: o que muda com a nova lei**. **Veja**, dez.2014. Disponível em:< <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/guarda-compartilhada-o-que-muda-com-a-nova-lei/>>. Acesso em: 07 set. 2015.

¹⁶ BRASIL. **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. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058>. Acesso em:06 set. 2015.

¹⁷ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 77.

¹⁸ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

canto seu” em cada um dos lares de seus genitores, onde ela sentirá que é sua casa também.”¹⁹

Outra mudança na lei de guarda foi no artigo 1.584, § 2º do Código Civil, pelo qual um dos pais se manifesta livremente abrindo mãos da guarda compartilhada ou caso o juiz verifique que um dos pais não tem condições de cuidar do filho, quando a opção da guarda compartilhada não será efetivada.²⁰

Art.1.584. [...] §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.

Nada impede que, em situação especiais, compartilhem a guarda o (s) genitor (es) e os avós (paterno ou materno), desde que os pais falhem na educação dos filhos. Ressalte-se, ainda, o teor do art. 1584, §5.º: Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.²¹

Porém, é muito importante destacar a questão do consenso, e neste sentido, Maria Berenice Dias descreve que

Somente quando ambos os pais se manifestam expressamente pela guarda unilateral o juiz não pode impor o compartilhamento. No entanto, caso somente um dos genitores não a aceite, deve ser determinada, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, se esta for a orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.²²

O artigo 1.584 § 5.º do Código Civil, supracitado, relata que há chance da criança ou adolescente estarem sob a guarda de terceiro que não sejam os pais, fato que comumente acontece com os avós, quando os genitores se separam ou precisam trabalhar e não tem condições financeiras de pagar uma pessoa para cuidar dos filhos. Nestes casos, conseqüentemente, esta responsabilidade passa a recair sobre os avós

¹⁹ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 78.

²⁰ CENTOFANTI, Marcella. Guarda compartilhada: o que muda com a nova lei. **Veja**, dez.2014. Disponível em: < <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/guarda-compartilhada-o-que-muda-com-a-nova-lei/>>. Acesso em: 07 set. 2015.

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: Em busca da Constituição Federal da Criança e dos Adolescentes. 2º. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 108.

²² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10º. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 527.

que se disponibilizam, nada impedindo que a Guarda compartilhada seja entre os genitores e os avós, ou entre um dos pais e os avós.²³

A Guarda Compartilhada também traz uma nova modalidade, chamada de “aninhamento”, que acontece quando o filho não se desloca para a casa de seus pais e sim eles vão até a moradia do filho, ou seja, “o filho permanece na residência e são os genitores que se revezam, mudando-se periodicamente cada um deles para casa em que o filho permanece.”²⁴

Estes modelos de guarda compartilhada trazem uma nova compreensão tanto para pais separados quanto para os filhos, ficando evidente que a separação não é da família parental e sim da família conjugal, de forma que os filhos devem permanecer na convivência dos genitores.²⁵ A partir desta concepção “a guarda compartilhada passa a ser regra entre casais que se separam e têm filhos.”²⁶

Com efeito, fica evidente a proteção legal que a guarda compartilhada recebe no ordenamento jurídico brasileiro, passando a ser considerada a regra, de forma que

[...] Nenhum juiz deve deixar de aplicar a guarda compartilhada pelo fato de qualquer dos pais com ela não concordar. Isso equivaleria a deixar o exercício dessa prerrogativa paterna e materna à mercê da vontade do outro progenitor, em flagrante prejuízo do maior interessado: o filho. O estado de dissintonia mantido pelos pais, caso existente, não pode ser ignorado pelo magistrado, mas há de ser relevado e tratado.²⁷

O egoísmo põe por terra qualquer esforço conciliatório. A animosidade e a doença do agente alienador, considerado antecedentes de sua vida familiar ou eventual deformação mental, impedem o relacionamento entre os responsáveis e a criança ou adolescente, transformados estes em meros joguetes da alienação, até que eventualmente atinjam a trágica consciência de que também podem exercer poder de barganha ou chantagem contra adultos.²⁸

Há, todavia, parte da doutrina e talvez da sociedade que criticam o fato de que a guarda compartilhada tenha passado a ser a regra na atualidade, pelo fato de que nestes casos o Estado passou a intervir excessivamente na vida íntima e particular da família que, com isso, termina perdendo parte de sua autonomia, o que

²³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10^o. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

²⁴ Ibid., p. 528.

²⁵ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: Em busca da Constituição Federal da Criança e dos Adolescentes. 2^o. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 108.

²⁷ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 82.

²⁸ Ibid., p. 83.

paradoxalmente pode influenciar, até mesmo, no desenvolvimento dos filhos. A imposição feita para que a convivência se realize em duas casas com orientações, regras, princípios e valores diferenciados; sem que os filhos possam opinar se desejam ou não permanecer na convivência de um dos genitores, não são bem vistas por alguns autores.²⁹

Em contrapartida, uma das argumentações favoráveis à guarda compartilhada está no fato de que a criança ou o adolescente se adapta com bastante facilidade na mudança da rotina, não deixando nenhum tipo de transtorno na sua vida. A doutrina cita como exemplo, o caso de uma criança ou adolescente que estuda e precisa arrumar a bolsa da escola todos os dias. Da mesma forma que ela faz isto rotineiramente pode levar e trazer seus objetos pessoais de uma residência para outra.³⁰

Por fim é importante relacionar os tipos de guarda previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, que doutrinariamente se subdivide em: guarda de fato e de direito.

A “Guarda de fato é a que não decorre de qualquer decisão judicial: a criança ou o adolescente é simplesmente acolhido por terceiros e passa a conviver com eles”³¹. Esta modalidade não está descrita no Estatuto da Criança e do Adolescente, o que se faz é regularizar pela guarda de direito uma situação em que a posse de fato já existe, segundo o artigo 33, §1º, do ECA.³²

Desta forma a Guarda de fato pode ser definida para o indivíduo que exerce a guarda diariamente, com quem o menor reside. Como já descrito acima, esta modalidade de Guarda não precisa de processo, pois é uma expressão utilizada para se referir a uma situação fática. A Guarda de Direito é aquela concedida pelo juiz, ou seja, a guarda de fato pode ser convertida em guarda de direito, quando é requerida sua definição judicial. Nesse caso, enquanto o juiz não concede a guarda de direito definitiva, pode conceder a guarda provisória, deferindo uma liminar antecipando a

²⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

³⁰ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

³¹ DEZEM, Guilherme Madeira; AGUIRRE, João Ricardo Brandão; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Difuso e Coletivo. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 59.

³² DEZEM, Guilherme Madeira; AGUIRRE, João Ricardo Brandão; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Difuso e Coletivo. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

guarda, com a finalidade de que a parte não seja prejudicada pela demora do processo.

A guarda de direito pode ser:

a) Provisória: destinada a regularização da posse de fato, pode ocorrer nos processos de tutela ou processo de adoção. Vale salientar que nos casos de adoção internacional este tipo de guarda é vedada. Pode ser conferida como medida preparatória para ação de adoção ou tutela, podendo ser deferida liminarmente ou durante a ação, caso que será incidental. Este tipo de guarda está descrito no artigo 33, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente que segue: “A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.”

b) Permanente: este tipo de guarda tem como característica a sua transitoriedade, apesar disso, tendo em vista situações peculiares, pode acontecer que, se o juiz conceda a guarda permanente nos casos de ausência eventual dos pais ou responsável, segundo o que descreve o artigo 33, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente que segue adiante “Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.” É bom salientar que este tipo de guarda, embora dure por tempo indeterminado, pode esta ser revogada a qualquer tempo por ordem judicial fundamentada, ouvido o Ministério Público, conforme o que está previsto no artigo 35 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “A guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público.”

c) Previdenciária: a característica deste tipo de guarda é que se transfere para a criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, o que inclui o previdenciário. Existiam muitos casos em que se solicitava esta modalidade de guarda apenas com intuito de incluir a criança ou adolescente com destinatário de algum tipo de benefício previdenciário, ou seja, a intenção não era obter a guarda de fato, era o que chamada guarda para fins previdenciários. Esta modalidade de guarda está descrita no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente que descreve que “a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.”

d) Por fim temos a chamada guarda especial: quando a criança ou o adolescente é afastado do convívio familiar e é colocada sob o regime de guarda. Está

previsto no artigo 34 do Estatuto da Criança ou Adolescente: “O poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar.”³³

A convivência familiar para criança ou adolescente, mesmo que seja na família substituta, é a melhor opção, já que a demonstração de amor familiar influenciará no psicológico, na personalidade e na moral, principalmente daquelas crianças ou adolescentes que foram para um orfanato, ou foram desamparados ou desprezados pelos familiares de sangue.

2.1. EVOLUÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA NO DIREITO BRASILEIRO

A vontade tanto do pai quanto da mãe de criar, participar da educação e cuidar dos filhos, incentivou o surgimento dessa nova modalidade de guarda, a guarda compartilhada.³⁴

Tempos atrás, na separação dos pais a lei concedia ao pai a guarda exclusiva do filho, e a mãe era excluída do convívio por não ter condições econômica de prover o sustento, fato este que, ao passar dos anos, foi alterado e a exclusividade do convívio do filho passou ser da mãe. Está alteração se firmou com a Revolução Industrial até a década de 1960, quando os homens tiveram que sair da sua cidade para trabalhar nas indústrias, ficando a responsabilidade da criação do filho para a mãe, restando para o pai o sustento da casa.³⁵

Com o movimento feminista e o ingresso da mulher no mercado de trabalho, a situação que era imposta pela sociedade se alterou e o papel do pai assim como o da mãe se tornou mais efetivo na criação e no sustento dos filhos.³⁶

O entendimento da sociedade, do julgador, dos familiares é que a guarda exclusiva do filho dada ao pai ou a mãe não significava o melhor interesse da criança ou do adolescente.

³³ DEZEM, Guilherme Madeira; AGUIRRE, João Ricardo Brandão; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Difuso e Coletivo. 3^o. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

³⁴ FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 17^o. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

³⁵ Id.

³⁶ FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental. 17^o. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

2.2 DO EXERCÍCIO DA GUARDA COMPARTILHADA

No divórcio, na separação ou na dissolução da sociedade conjugal dos pais, a responsabilidade inerente a ambos não pode ser afastada. Quando o acordo é realizado para que a convivência com os filhos continue, mesmo se os filhos inicialmente não concordem, a responsabilidade da rotina vai ficar com os pais.³⁷

Maria Berenice Dias, ressalta em sua obra *Manual de Direito das Famílias*, que

[...] Quando ocorre o rompimento do convívio dos pais, a estrutura familiar resta abalada, deixando eles de exercer, em conjunto, as funções parentais. Não mais vivendo com ambos os genitores, acaba havendo uma redefinição de papéis. Tal resulta em uma divisão dos encargos. O maior conhecimento do dinamismo das relações fez vingar a guarda conjunta ou compartilhada, que assegura maior aproximação física e imediata dos filhos com ambos, mesmo quando cessado o vínculo de conjugalidade. Garante, de forma efetiva, a corresponsabilidade parental, a permanência da vinculação mais estrita e ampla participação de ambos na formação e educação do filho, o que a simples visitação não dá espaço.³⁸

Neste caminho, o autor Carlos Roberto Gonçalves concorda descrevendo:

[...] com base na ideologia da cooperação mútua entre os separandos e divorciandos, com vistas a um acordo pragmático e realístico, na busca do comprometimento de ambos os pais no cuidado aos filhos havidos em comum, para encontrar, juntos, uma solução boa para ambos e, conseqüentemente, para seus filhos.³⁹

Desta forma a guarda compartilhada vai ser usada quando os pais estiverem separados, divorciados ou com dissolução de união estável e continuaram com as mesmas obrigações e os deveres quando se tinha convivência no mesmo lar, ou seja, a responsabilidade na educação e os cuidados necessários ao desenvolvimento dos filhos permaneceram em todas as áreas.⁴⁰

A convivência, na guarda compartilhada, baseia-se na necessidade de preservação dos vínculos da criança com ambos os pais, e estes devem acompanhar

³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 23^o. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 5 v.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10^o. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 525.

³⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 11^o. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 6 v. p. 295.

⁴⁰ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental: O que é isso?**. 2^o. ed. São Paulo: Armazém do Ipê, 2011.

ativamente os acontecimentos do filho. Com base nisso se estabelece a intimidade entre o pai e o filho para que se crie um ambiente psicologicamente saudável.⁴¹

Imperioso ressaltar, nessa esteira, que guarda e convivência são institutos distintos. Embora comumente confundidos, o primeiro diz respeito ao modo de gestão dos interesses da prole – que pode ser de forma conjunta ou unilateral – e o segundo, anteriormente tratado como direito de visitas, versa sobre o período de convivência que cada genitor terá com os filhos, sendo necessária à sua fixação em qualquer modalidade de guarda.⁴²

O exercício dual da custódia considera a possibilidade de os pais seguirem exercendo da mesma maneira o poder familiar, tal como ocorria enquanto coabitavam, correpartindo a responsabilidade que têm no exercício das suas funções parentais e na tomada das decisões relativas aos filhos.⁴³

Agora, quando ausente o acordo ou estando ainda alguns pontos pendentes de atribuição, entra a nova regra prevista no art. 1584, § 3.º, de nossa codificação civil.⁴⁴

Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.⁴⁵

A guarda compartilhada pode ser fixada por consenso (CC 1.584 I) ou por determinação judicial, quando ambos forem aptos a exercer o poder familiar (CC 1.584 II). Caso não estipulada na separação, no divórcio ou na ação de dissolução da união estável, é possível ser buscada por um dos pais em ação autônoma (CC 1.584 I).⁴⁶

A organização de convivência vai ser estabelecida de preferência na sentença de forma detalhada, esta prevenção é para que caso haja descumprimento possa ser tomada as devidas providências. É importante salientar que esta fixação pode ser flexível, até porque a rotina de uma criança ou adolescente é bem dinâmica.⁴⁷

⁴¹ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental: O que é isso?**. 2.º ed. São Paulo: Armazém do Ipê, 2011.

⁴² ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 65.

⁴³ Ibid., p. 66-67.

⁴⁴ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁴⁵ BRASIL. **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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058>. Acesso em: 06 set. 2015.

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10.º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 526.

⁴⁷ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

Caso um dos genitores não cumpra com o que foi estabelecido, existe a possibilidade de sanções. Tal possibilidade está descrita no artigo 1.584, § 4.º do Código Civil.

§ 4.º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.⁴⁸

Assim, “Com a nova redação do dispositivo, a partir da lei n.13.058/2014, foi suprimida a possibilidade da restrição de tempo de convivência com o filho, mas por outro lado, foi mantida a possibilidade de redução de prerrogativas.”⁴⁹

Apesar da lei não especificar quais seriam as reduções de prerrogativas, o genitor que deixar de cumprir o estabelecido de forma injustificada, ou deixando de propiciar um convívio familiar saudável para seu filho, violando seus direitos e abusando do exercício da autoridade parental, não pode deixar de ser punido.⁵⁰

Para isto poderão ser aplicadas

[...] medidas de proteção para fortalecer ou restabelecer os vínculos familiares (arts. 98, II, e 100 do ECA) autoriza ainda a imposição de medidas pertinentes aos pais ou responsáveis previstas no ar. 129 da Lei n. 8.069/90, como advertência, encaminhamento a orientação psicológica, modificação da guarda e, em casos mais extremos, até a suspensão ou perda do poder familiar, conforme possibilitam os arts. 22 e 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente.⁵¹

Neste sentido,

Elenca o Código oito hipóteses de “competência” dos genitores quanto à pessoa dos filhos menores (CC. 1634): I- dirigir-lhes a criação e a educação; II- exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1584; III- conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV- conceder-lhes ou negar-lhes consentimentos para mudarem sua residência permanente para outro município; VI- nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou sobrevivo não puder exercer o poder familiar; VII- representá-lo judicial e extrajudicial até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos

⁴⁸ BRASIL. **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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058>. Acesso em: 06 set. 2015.

⁴⁹ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 90.

⁵⁰ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁵¹ Ibid., p. 93.

em que forem partes, suprimindo-lhes o consentimento; VIII- reclama-los de quem ilegalmente os detenha; IX- exigir que lhe prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. Nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhe dar amor, afeto e carinho.⁵²

Com efeito, quando se tem filhos, os pais devem pensar juntos, em primeiro lugar no bem-estar deles, deixando de lado as magoas, tristeza que a convivência pode ter deixado e os filhos possam viver harmonicamente na família materna ou paterna.⁵³

2.3 PRINCÍPIO DA ABSOLUTA PRIORIDADE

Inicialmente deve ficar claro a diferença do princípio da absoluta prioridade e o princípio do superior interesse. A origem do princípio da prioridade absoluta é constitucional e está descrita no artigo 227, caput da Constituição Federal. Já o princípio do superior interesse tem sua origem nos tratados internacionais, com destaque para a Convenção Internacional de 1989.⁵⁴

Como já descrito acima o Princípio da absoluta prioridade “Trata-se de princípio constitucional estabelecido pelo art. 227 da Lei Maior, com previsão no art. 4º e no art.100, parágrafo único, II, da lei 8.069/1990.”⁵⁵ Desta forma, “Em sede de proteção constitucional, fala-se no princípio da prioridade absoluta da criança e do adolescente. A proteção da criança e do adolescente é dever da família, da sociedade e do Estado.”⁵⁶

Sobre este tema, explica Nucci:

Cuida-se de princípio autônomo, encontrando respaldo no art. 227, caput, da Constituição Federal, significando que, à frente dos adultos, estão crianças e adolescentes. Todos temos direito à vida, à integridade física, à saúde, à segurança etc., mas os infantes e jovem

⁵² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**.10º. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 465.

⁵³ FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental**. 17º. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁵⁴ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2º. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

⁵⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. (ed.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 7º. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.60.

⁵⁶ DEZEM, Guilherme Madeira; AGUIRRE, João Ricardo Brandão; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Difuso e Coletivo**. 3º. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 32.

precisam ser tratados em primeiríssimo lugar (seria em primeiro lugar, fosse apenas prioridade; porém, a absoluta prioridade é uma ênfase), em todos os aspectos.⁵⁷

O superior interesse da criança e do adolescente é um princípio que, por sua natureza e extensão, está inserido nos documentos e tratados internacionais e interamericanos de proteção dos direitos humanos, como um instrumento de proteção e garantia para uma população que; também, por sua própria natureza, é especial, priorizada, portanto, pelo direito humanitário sob outro aspecto, jamais se pode utilizar esse princípio para prejudicar a criança ou adolescente.⁵⁸

Desta forma,

A prioridade absoluta vincula a família, os administradores, os governantes em geral, os legisladores em suas esferas de competência, os magistrados da Infância e da Juventude, os membros do Ministério Público, os Conselheiros tutelares, bem como as demais autoridade e organizações, em virtude dos riscos que constantemente estão submetidas crianças e adolescentes⁵⁹.

Complementando este entendimento, “O art.4º do ECA ampara e reflete o princípio da absoluta prioridade à garantia de prioridade para criança e adolescente.”, trazendo, *in litteris*.⁶⁰

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.⁶¹

⁵⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: Em busca da Constituição Federal da Criança e dos Adolescentes. 2º. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 8.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 9.

⁵⁹ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2º. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.19.

⁶⁰ *Ibid.*, p.20.

⁶¹ BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069>. Acesso em:06 set. 205.

Desta forma, se por algum motivo e necessidade um administrador optar em construir uma creche ou um abrigo para idosos, este administrador terá por obrigação que optar pela construção da creche. A prioridade em favor da criança e assegurada na Carta Magna enquanto o princípio da prioridade para o idoso é infraconstitucional descrita na Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 no artigo 3º.⁶²

A prioridade absoluta da criança e do adolescente está nos serviços públicos e de relevância pública. Como exemplo se uma criança e um adulto estiverem na fila de um transplante de órgão sem que o médico tenha como verificar quem corre mais risco de vida, a criança terá prioridade sobre o adulto. Em outra hipótese, se o poder público estiver com pouco recurso e tiver que decidir se deverá ofertar vagas em um projeto de alfabetização para um adulto ou de aceleração escolar para um adolescente, a segunda opção vai ter prioridade sobre a primeira, pelo mesmo motivo.⁶³

Outro ponto importante que recebe prioridade absoluta são os processos que envolvem criança ou adolescente, os quais não devem correr junto dos outros processos, ou seja, tem tramitação prioritária e inclusive devem conter identificação na própria capa, com nota de urgência na tramitação.⁶⁴

Assim, na análise do caso concreto, acima de todos as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do melhor interesse, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens. Ou seja, atenderá o princípio do melhor interesse toda e qualquer decisão que primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais, se subjetivismos do intérprete. Melhor interesse não é o que o julgador entende que é melhor para criança, mais sim o que objetivamente atende à sua dignidade como criança, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível.⁶⁵

A criança e adolescente são o futuro da nação, é por este motivo que é necessário ter um acolhimento diferenciado e prioridade absoluta em todos os aspectos, planejando seu desenvolvimento para o futuro. O artigo 4º do Estatuto da

⁶² AMIN, Andréa Rodrigues. (ed.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos teóricos e práticos. 7º. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁶³ Id.

⁶⁴ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2º. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

⁶⁵ AMIN, Andréa Rodrigues. (ed.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos teóricos e práticos. 7º. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.69.

Criança e do Adolescente enfatiza o que o artigo 227 da Constituição Federal e artigo 3º.2, e 18.1 da Convenção sobre os Direitos da Criança descreve.⁶⁶

Os Estados-partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e os cuidados necessários ao seu bem-estar, tendo em conta os direitos e deveres, dos tutores ou de outras pessoas legalmente responsáveis por ela e, para este propósito, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas apropriadas.⁶⁷

Desta feita, “Caberá aos pais ou, quando for o caso, aos representantes legais, a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança. Sua preocupação fundamental visará ao interesse maior da criança.”⁶⁸

Da mesma forma, o artigo 100, parágrafo único, inciso IV do ECA confirma o superior interesse da criança e do adolescente, estipulando que “a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto”.⁶⁹ Desta forma, “Ressalta-se que a prioridade tem um objetivo bem claro: realizar a proteção integral, assegurando primazia que facilitará a concretização dos direitos fundamentais.”⁷⁰

Quando se fala da responsabilidade familiar, esta pode ser família natural ou substituta, pelo vínculo consanguíneo ou afetivo. Na prática várias famílias já exercem sua função independente do que é estabelecido na legislação, deixar de comprar roupas, alimentos para se suprir as necessidades dos seus filhos.⁷¹

A sociedade em geral, que tanto cobra comportamentos previamente estabelecidos pela elite como adequados, que tanto exige de todos nós – bons modos, educação, cultura, sucesso financeiro, acúmulo de riqueza -, mas nem sempre põe à disposição os meios necessários para atender suas expectativas, agora também é vista como

⁶⁶ DEZEM, Guilherme Madeira; AGUIRRE, João Ricardo Brandão; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Difuso e Coletivo. 3º. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁶⁷ DEZEM, Guilherme Madeira; AGUIRRE, João Ricardo Brandão; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Difuso e Coletivo. 3º. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 33-34.

⁶⁸ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2º. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.12.

⁶⁹ Ibid., p.13.

⁷⁰ AMIN, Andréa Rodrigues. (ed.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos teóricos e práticos. 7º. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.61.

⁷¹ AMIN, Andréa Rodrigues. (ed.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos teóricos e práticos. 7º. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

responsável pela garantia dos direitos fundamentais, indispensáveis para que esse modelo de cidadão previamente se torne real.⁷²

Desta forma, “Como é sabido, o Estatuto amolda-se sobre quatro orientações: o asseguramento dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, os princípios do melhor interesse, da proteção integral e da prioridade absoluta.”⁷³ Isso porque,

Evidentemente, tal como outros princípios, o melhor interesse deve ser manejado de forma delicada, porque não é absoluto. A aplicação desmedida e sem controle pode gerar resultados injustos para os seus destinatários, crianças ou adolescentes [...]⁷⁴

Quando se fala em separação conjugal e esta envolve uma criança ou adolescente, uma das funções da guarda compartilhada é preservar os laços existentes entre pais e filhos em condições de igualdade, de forma que seu objetivo é que o relacionamento possa ficar o mais próximo possível do que já existia quando todos moravam na mesma residência. A guarda compartilhada também põe em prática o princípio da isonomia entre os adultos envolvidos e do superior interesse da criança.⁷⁵

O que se deve ter em mente de qualquer cidadão é que a criança e o adolescente, por serem frágeis, devem sempre receber absoluta prioridade em tudo que está relacionado ao seu desenvolvimento, ou seja, deve ser considerado o superior interesse para com eles.

⁷² AMIN, Andréa Rodrigues. (ed.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 7^o. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p.61-62.

⁷³ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2^o. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.22.

⁷⁴ Ibid., p.14.

⁷⁵ ROSA, Conrado Paulino da. **Nova Lei da Guarda Compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

3. DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Certas pessoas, infelizmente, ainda têm em mente que um relacionamento não acaba e pensam que ele obrigatoriamente vai durar até o fim da vida. Porém, quando isso não ocorre por circunstâncias da vida, a decepção junto com o sentimento de rejeição entre o casal ou por parte de um deles vem à tona. Com isso, surge a inimizade, o ódio, a vontade de vingança de um para com o outro, o que passa a influenciar a relação deles para com as crianças ou adolescentes.⁷⁶

Essas ações de ódio contrariam o ambiente familiar, sendo que

A relação afetiva entre pais e filhos deve ser preservada ainda que a relação entre os pais não esteja mais estabelecida na forma de uma família constituída, ou mesmo jamais tenha se constituído, tendo como principais alicerces os laços de afetividade, de respeito, de considerações mútuas.⁷⁷

É nesse contexto que surge a alienação parental, quando aquele que possui a guarda se utiliza deste privilégio para manipular a inocência da criança ou adolescente com palavras ou comportamentos contra o outro genitor, implantando falsas ideias com intuito de afastá-lo do convívio social, como um todo.⁷⁸ Neste sentido,

Importa destacar que não é apenas na relação entre pais e filhos que tal inadequada campanha pode ocorrer. A busca por afastar do convívio o alienado do vitimado pode se dar em outros graus de relações de parentesco, como de um dos genitores com os avós do alienado, geralmente em razão do parentesco por afinidade. Ainda, a busca por separar irmãos unilaterais, dadas as rixas envolvendo o genitor comum.⁷⁹

Desta forma, “Quem lida com conflitos familiares certamente já se deparou com um fenômeno que não é novo, mas que vem sendo identificado por mais de um

⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. *Alienação Parental: Um crime sem punição*. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e Alienação Parental**: De acordo com a Lei 12.318/2010 (Lei de Alienação Parental). 3.ed. São Paulo: RT, 2013.

⁷⁷ FIGEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 43.

⁷⁸ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

⁷⁹ FIGEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 44.

nome: **alienação parental** ou implantação de **falsas memórias.**” (grifos no original)⁸⁰.
Isso corre porque

Com a dissolução da união, os filhos ficam fragilizados, com sentimentos de orfandade psicológica. Este é um terreno fértil para plantar a ideia de terem sido abandonados pelo genitor. Acaba o guardião convencendo o filho de que o outro genitor não lhe ama. Faz com que acredite em fatos que não ocorreram com o só intuito de levá-lo a afastar-se do pai.⁸¹

Fato é que este ato sempre existiu em nossa sociedade, mas com a nova visão de família, a participação mais efetiva de ambos os genitores e a possibilidade de extinção do vínculo conjugal de forma mais facilitada, vem fazendo com que esta medida de alienação tenha ganhando mais força nos últimos tempos.

É certo que na maioria das vezes aquele que possui a guarda toma conta dos sentimentos e do tempo da criança ou do adolescente. Mas acontece em alguns casos concretos, que a ofensa ou a desmoralização ao outro genitor não vem do guardião, vem da outra parte ou até de parente; como os avós que, muitas vezes, cuida dos netos para o guardião trabalhar; do tutor do menor ou pelo curador do incapaz.

Durante a convivência do casal esta pratica de alienação parental também pode ocorrer.⁸² No período em que está sendo feita a alienação, o alienador utiliza de todos os meios para que a visita não ocorra como por exemplo; viaja no período de convivência com o outro genitor; não autoriza o acesso deste na escola, nem que passem informações sobre o filho; muda de cidade, Estado e se possível país ou manipula a cabeça da criança durante a visita de que a aproximação daquele genitor é de natureza sexual, interesseira, prejudicial, não afetiva, entre tantas outras.⁸³

Neste contexto, mostra-se crucial a proteção legislativa, tendo em vista que

A convivência familiar é, portanto, um direito fundamental, garantido pela Constituição Federal com absoluta prioridade à criança e ao adolescente, por se compreender que a família é a matriz da

⁸⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8.ed. São Paulo: RT, 2011. p.462

⁸¹ DIAS, Maria Berenice. **Alienação Parental: Um crime sem punição**. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e Alienação Parental: De acordo com a Lei 12.318/2010 (Lei de Alienação Parental)**. 3.ed. São Paulo: RT, 2013. p.15-19.p15.

⁸² DIAS, Maria Berenice. **Alienação Parental: Um crime sem punição**. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e Alienação Parental: De acordo com a Lei 12.318/2010 (Lei de Alienação Parental)**. 3.ed. São Paulo: RT, 2013.

⁸³ Id.

sociedade e nela o indivíduo desenvolve suas primeiras experiências interpessoais.⁸⁴

Como bem define o artigo 3º da Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010 a prática da ação de alienação parental vai contra o direito fundamental da criança e do adolescente de convivência saudável com aquele que o gerou ou com parentes próximos. Não pode influenciar neste convívio uma relação entre os pais que não deu certo, ou que os pais não têm uma boa relação com outros parentes.⁸⁵ Neste sentido, temos *in litteris*:

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.⁸⁶

O guardião, em alguns casos concretos, acredita tanto no que está afirmando que faz uma denúncia contra a outra parte a um advogado ou psicólogo e estes profissionais, mesmo desconfiando, tomam as devidas providências, quando o psicólogo emite um laudo narrando o acontecido e o advogado entra com uma ação para suspender as visitas.⁸⁷

Os autores Fábio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis destacam que a denúncia feita por um dos genitores deve ser analisada com bastante cuidado, pelo fato de que esta denúncia pode ser invenção para prejudicar o outro genitor. Esta análise vai ficar por conta do magistrado que vai utilizar de todas as “armas” que tiver para chegar a verdade daquele acusador.⁸⁸

Os indícios quanto a possível existência da alienação por um dos genitores pode ser reconhecida pelo próprio magistrado *ex officio*, ou mesmo pelo membro do *Parquet* atuando como *custos legis*, por se

⁸⁴ AMATO, Gabriela Cruz. A alienação Parental Enquanto Elemento Violador dos Direitos Fundamentais e dos Princípios de Proteção à Criança e ao Adolescente. **Revista Síntese: Direito de Família, Brasil**, n.75, p.60-78, Dez-Jan/2013.p. 67.

⁸⁵ FIGEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 61.

⁸⁷ DIAS, Maria Berenice. Alienação Parental: Um crime sem punição. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e Alienação Parental: De acordo com a Lei 12.318/2010 (Lei de Alienação Parental)**. 3.ed. São Paulo: RT, 2013.

⁸⁸ FIGEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

tratar de matéria de ordem pública relativa à proteção do menor, ou mesmo por provocação da parte interessada em seu reconhecimento, no caso o genitor vitimado.⁸⁹

Como bem define o artigo 4º da Lei 12.318/2010

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.⁹⁰

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.⁹¹

Quando o juiz passa a ter conhecimento do fato, suspende a visita ou esta visita passa a ser monitorada, ou seja, nesta situação o juiz deve agir com bastante cautela para que, se possível, possa assegurar o direito à visitação assistida para aquele que está sofrendo com afastamento de quem ama. Em seguida o juiz deve mandar ser realizado um estudo psicossocial para verificar a denúncia. Por consequência, a convivência entre genitor e filho por um período pode cessar já que esta averiguação não é rápida.⁹²

Por isso, chegou em boa hora a Lei 12.318/2010, que define alienação parental como a interferência na formação psicológica da criança ou adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para que repudie genitor ou que cause prejuízos ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. Além disso, elenca, de modo exemplificativo, diversas formas de sua ocorrência. Havendo indícios de sua prática, prevê a realização de processo autônomo, com tramitação prioritária e realização de perícia psicológica, cabendo o juiz determinar medidas provisórias necessárias para a preservação da integridade psicológica da criança ou adolescente. A manutenção do convívio e a aplicação de penalidade

⁸⁹ FIGEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 66.

⁹⁰ Ibid., p.67.

⁹¹ Ibid., p.69.

⁹² DIAS, Maria Berenice. *Alienação Parental: Um crime sem punição*. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e Alienação Parental: De acordo com a Lei 12.318/2010 (Lei de Alienação Parental)**. 3.ed. São Paulo: RT, 2013.

ao alienador, como a imposição de multa, a alteração da guarda e até suspensão do poder familiar são os mecanismos eleitos para coibir sua prática.⁹³

É necessário que a identificação da alienação parental seja feita de forma rápida para que o vínculo com o genitor não seja perdido, mesmo que de forma temporária. Para isto deve contar não só com os psicólogo, psiquiatra e assistentes sociais, mas também com a competência e experiência do juiz. Descoberta a prática da alienação parental, aquele que a praticou deve ser punido com multa, perda ou mudança do tipo de guarda.⁹⁴

Como bem aponta Fábio Vieira Figueiredo e Georgios Alexandridis;

O que se observa é que o alienador muitas vezes se vale do Poder Judiciário para impor restrições ao genitor vitimado ou outro parente por alegações graves, contudo infundadas, como bem observa a professora Priscila Corrêa da Fonseca: Muitas vezes até, a resistência oferecida pelos filhos ao relacionamento com um dos pais é tamanha, que a alienação parental acaba por contar, inclusive, com o beneplácito do Poder Judiciário. Não raro, diante de circunstância como essas, alguns juízes chegam até mesmo a deferir a suspensão do regime de visitas. É o quanto basta para que se tenha a síndrome por instalada em caráter definitivo.⁹⁵

Há que se mencionar que independe para sua configuração a necessária consciência por parte de quem a promove, ou seja, o alienador pode promover essa campanha contra o alienado sem que tenha a real percepção da sua dimensão e consequência, como por motivos de rejeição, inconformismo, frustração e egoísmo, servindo como forma de punição ao alienado pelo insucesso de uma relação pessoal.⁹⁶

É o que enfatiza os autores Fábio Vieira figueiredo e Georgios Alexandridis quando descrevem que;

⁹³ DIAS, Maria Berenice. *Alienação Parental: Um crime sem punição*. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e Alienação Parental**: De acordo com a Lei 12.318/2010 (Lei de Alienação Parental). 3.ed. São Paulo: RT, 2013. p.15-19. p17.

⁹⁴ DIAS, Maria Berenice. *Alienação Parental: Um crime sem punição*. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e Alienação Parental**: De acordo com a Lei 12.318/2010 (Lei de Alienação Parental). 3.ed. São Paulo: RT, 2013.

⁹⁵ FIGEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 69.

⁹⁶ FIGEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

[...] a alienação parental promovida pelo genitor que detém a guarda do menor, fato que é frequente, possibilitará, uma vez reconhecida a sua existência, a perda da guarda do menor, já que diante das condutas perpetradas com o fito de separar o menor do genitor vitimado, bem como de outros familiares, faz com que o *melhor interesse do menor* não esteja sendo observado e, por conta disso, merecedor de alteração da guarda, na forma do disposto no art. 7º da Lei n.12.318/2010.⁹⁷

A caracterização da alienação parental pode ser encontrada no artigo 2º da Lei 12.318/2010.

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.⁹⁸

Sendo assim, “Trata-se portanto, de atuação do alienador que busca turbar a formação da percepção social da criança ou do adolescente.”⁹⁹

Como é bastante dificultoso de encontrar o motivo do ato de alienação parental o legislador descreveu um rol exemplificativo que segue adiante de condutas que podem caracterizar a alienação parental, valendo destacar que o objetivo da norma é a proteção da criança e do adolescente que não pode ficar afastado da convivência de um dos genitores.¹⁰⁰ Neste sentido, descreve o parágrafo único do art. 2º da citada lei, *in litteris*:

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;

⁹⁷ FIGEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 42.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 46.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 47.

¹⁰⁰ FIGEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

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.

No mesmo sentido, o artigo 6º da referida lei descreve as soluções à alienação parental. Depois dos estudos por parte dos profissionais envolvidos e apuração da alienação parental, comprovado a configuração do ato, o juiz deve tomar as providências para que seja interrompida a alienação parental, quando também deverão ser anulados os efeitos já promovidos, para que o convívio com o genitor vitimado seja retornado.¹⁰¹

Qualquer ato que possa interferir no direito de convivência deve estar bem embasado, sendo assim, as provas periciais comprovando a alienação parental também devem vir acompanhadas de indicações de qual a melhor forma para reparar e acabar com a alienação parental, ficando a cargo do juiz estabelecer a solução mais adequada para o caso concreto, diante da gravidade da situação, medidas processuais e matérias elencadas nos incisos do artigo 6º da lei 12.318, de 26 de agosto de 2010.¹⁰²

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

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

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

III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

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

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

VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou

¹⁰¹ FIGEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁰² Id.

adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

As medidas expostas no artigo citado acima são exemplificativas, podendo o juiz estabelecer outras medidas ou acumular duas ou mais medidas dependendo do caso concreto, já que o objetivo deste rol de medidas é a eliminação dos efeitos e dos danos causados pela alienação parental.¹⁰³

Desta forma, “[...] a Lei nº 12.318/2010 possibilita ao juiz estipular multa ao alienador” (art. 6º, III, ECA), não referindo nenhum valor à multa, nem à hipótese de sua incidência, ou tampouco referindo a quem reverterá o valor dessa multa ou quem irá executá-la.”¹⁰⁴ Desta forma, a multa vai ser aplicada quando for detectado ações inconfundível de alienação parental ou atos que compliquem a convivência da criança com o outro genitor.¹⁰⁵

Assim sendo, à primeira vista, dita multa será imposta pelo juiz, independentemente de pedido das partes, nos casos provados de alienação parental, e reverterá ao genitor prejudicado (genitor alienado) pela atividade do alienador (genitor alienante). O genitor alienado é quem terá o direito de execução. Isso, certamente, servirá de “advertência” ou “incentivo” aos pais ou responsável legal, para que não pratiquem atos de hostilidade, um com o outro, servindo-se de crianças e adolescentes como “massa de monobra”[...].

A multa civil da alienação parental, em face da omissão legal, poderá ser fixada em salário (s) mínimo (s), desde que atenda à situação econômica das partes, assim como poderá até ser dispensada, ou não aplicada pelo juiz, dependendo do caso concreto.¹⁰⁶

Oportuno lembrar que todas as medidas postas à disposição do juiz são para atender o melhor interesse do menor, afastando os malefícios, da alienação parental, sendo que, passado o mal, ou seja, não mais evidenciada a ocorrência da alienação parental, poderá o magistrado levantar a restrição imposta, diante da dinâmica própria da vida.¹⁰⁷

Apesar do legislador ter tentado tornar a alienação parental em crime, esta Lei não foi aprovada, ou seja, continua tal atitude sendo considerada como infração administrativa perante o inadimplemento do dever inerente ao poder familiar, segundo

¹⁰³ FIGEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁰⁴ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.314.

¹⁰⁵ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

¹⁰⁶ Ibid., p.315.

¹⁰⁷ FIGEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 76.

estabulado no art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Com relação a multa imposta pelo juiz ao alienador que consta no artigo 6º inciso III da Lei nº 12.318/2010 é uma punição civil de caráter judicial que pode ser cumulada com a punição da multa administrativa que consta no Estatuto da Criança e do Adolescente. Vale, por fim, destacar que a multa civil é do alienador para o genitor que foi lesado pela alienação parental, ao passo que a multa de cunho administrativo tem sua destinação para o Fundo Municipal de Crianças e Adolescentes.¹⁰⁸

3.1 ESTÁGIOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

A alienação parental pode ser definida como um trabalho contínuo do alienante, com objetivo de destruir a imagem do genitor alienado, este trabalho de alienação parental pode ser verificado em três fases, apresentadas pela criança ou adolescente.¹⁰⁹

A primeira fase pode ser definida como leve, não tem muito obstáculos durante as visitas por parte do alienante, a desmoralização em face do outro genitor é bem leve ou de pouca relevância.

A segunda fase pode ser definida como média, quando o alienante começa a usar de artimanhas para colocar o genitor alienado como pessoa má, promovendo a desmoralização de forma mais intensa e rotineira, fazendo com que a criança ou adolescente influenciado pelo alienante passe a ter um comportamento hostil ou inadequado durante a visita com o genitor alienado.

A terceira fase é a mais crítica, definida como grave, na qual há a desconstrução da figura do genitor alienado pelo genitor alienante de forma intensa, fazendo com que a criança ou adolescente passe a apresentar comportamento de perturbação e pânico quando pensa em passar algum momento com o genitor alienado. Nesta fase o vínculo fica totalmente prejudicado, e os efeitos psicológicos já são, normalmente, mais profundos.¹¹⁰

¹⁰⁸ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

¹⁰⁹ ANGELUCI, Cleber Affonso; DELAJUSTINA, Daiani. Considerações Acerca da Alienação Parental: para um novo olhar das relações de família. **Revista Síntese**: Direito de Família, Brasil, n.75, p.79-96, dez-jan/2013.

¹¹⁰ Id.

Fica evidente a importância de que a descoberta da alienação parental ocorra o quanto antes, tendo em vista que quanto mais cedo for detectada, o judiciário poderá melhor intervir e evitar que grandes danos sejam causados a criança ou adolescente; fazendo com que o vínculo com o genitor alienado seja restabelecido.¹¹¹

3.2 ALIENAÇÃO PARENTAL VERSUS SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Dentro de todo o contexto apresentado, pode ser observado que existem vários comportamentos inaceitáveis, como a instigação de vários sentimentos, inclusive de medo e raiva, nas crianças sobre um dos genitores. Dentro desta explanação, faz-se necessário deixar bem definida a diferença da alienação parental para a síndrome de alienação parental.

A alienação parental não se confunde com a síndrome de alienação parental, são claras as diferenças entre ambos os institutos. Maria Berenice Dias deixa bem claro estas diferenças quando descreve que

Os efeitos psicológicos dessa manipulação psicológica reativa à convivência paterno-filial foram denominados pelo psiquiatra americano Richard Gardner, na década de 1980, de “síndrome de alienação parental”: programar uma criança para que odeie o genitor sem qualquer justificativa. A expressão é duramente criticada, tanto que não está prevista nem no CID-10, nem no DSM IV. Isto porque “síndrome” significa distúrbio, sintomas que se instalam em consequência da prática, de que os filhos foram vítimas, de extrema reação emocional ao genitor. Já “alienação” são atos que desencadeiam verdadeira campanha desmoralizadora levada a efeito pelo “alienante” que nem sempre é o guardião.¹¹²

No mesmo sentido, Antônio Garcia Pinho deixa bem claro a diferença, explicando que;

[...] a síndrome de alienação parental não se confunde com alienação parental, pois aquela geralmente decorre desta, ou seja, enquanto AP se liga ao afastamento do filho de um pai através de manobras da titular da guarda, a síndrome, por seu turno, diz respeito às questões

¹¹¹ ANGELUCI, Cleber Affonso; DELAJUSTINA, Daiani. Considerações Acerca da Alienação Parental: para um novo olhar das relações de família. **Revista Síntese**: Direito de Família, Brasil, n.75, p.79-96, dez-jan/2013.

¹¹² DIAS, Maria Berenice. Alienação Parental: Um crime sem punição. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e Alienação Parental**: De acordo com a Lei 12.318/2010 (Lei de Alienação Parental). 3.ed. São Paulo: RT, 2013. p.15-19. p.15-16.

emocionais, aos danos e sequelas que a criança e o adolescente vêm a padecer.¹¹³

No mesmo entendimento dos acima trazidos, Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior enfatiza que a alienação parental se caracteriza quando algum dos genitores, ou algum parente próximo como avós, tios, irmãos entre outros, influenciam negativamente na formação psicológica de uma criança ou adolescente, ao articular ou até mesmo convencer aquele menor se afaste do alienado fazendo com que o vínculo afetivo seja quebrado entre pai e filho.¹¹⁴

[...] criam uma verdadeira zona de insegurança para a criança que acredita que, diante de tantos problemas e acusações, o pai não é seguro o suficiente para cuidar dela por algumas horas ou alguns poucos dias, bem como manipulam e avocam a culpa na criança ao dizer por exemplo, “a mãe vai ficar tão triste se você ficar longe dela”, “o papai não te ama assim como a mamãe”, “o papai trocou você e a mamãe por outra família”, “o papai não deve querer ficar com você, porque ele não liga mais te procurando”(após ocultar as ligações do pai), “você vai conseguir dormir uma noite sem a mamãe do lado?”, entre outras inúmeras apelações. Assim a criança, sente-se culpada pelo “sofrimento” da mãe e rejeitada pelo pai, iniciando o ciclo interminável de medo e mágoa na criança.¹¹⁵

Demonstrando unidade doutrinária, define Jorge Trindade, que

A síndrome de alienação parental é um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelo quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifique essa condição.¹¹⁶

¹¹³ PINHO, Marcos Antônio Garcia. Alienação Parental. **Revista do Ministério Público**. Minas Gerais: ano IV, n. 17, jul-set/2009. p.41.

¹¹⁴ JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de Almeida. Comentários à lei da alienação parental (Lei nº. 12.318/2010). **Ciência Jurídica**, Minas Gerais, ano XXIV, v. 156, p.443-454, nov-dez/2010.

¹¹⁵ BRITO, Barbara Heliadora de Avellar Eralda. Alienação Parental: um abuso que não pode ser tolerado pela sociedade. **Revista Síntese: Direito de Família**, Brasil, n. 64, p.114-128, Fev-Marc/2011. p.2.

¹¹⁶ TRINDADE, Jorge. Síndrome da Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e Alienação Parental: De acordo com a Lei 12.318/2010 (Lei de Alienação Parental)**. 3.ed. São Paulo: RT, 2013. p.21-30.p.22.

Ainda sobre a diferença, são vários os atos de alienação parental, ou seja, é um processo desencadeado por aquele que possui a guarda que intenta afastar o outro genitor da convivência do filho.

Já a síndrome de alienação parental possui um denominador comum que gira em torno do alienado, com intuito por parte do alienador de prejudicar, desqualificar, na verdade, é uma desconstrução de imagem na cabeça do filho, ou seja, refere-se a conduta do filho, com isto vai interferir na relação do alienado impedindo convivência harmoniosa.¹¹⁷

3.3 CONSEQUÊNCIA DA ALIENAÇÃO PARENTAL PARA OS FILHOS

Os filhos na fase de desenvolvimento precisam de um ambiente saudável, para que possam crescer saudáveis e mentalmente equilibrados, sendo fundamental a convivência harmoniosa, a presença dos genitores e familiares. Nesta fase de desenvolvimento a criança ou adolescente se sentir seguro, amparado e amado; o que vai interferir no seu futuro e possibilitará que o mesmo seja um adulto mais equilibrado.

Quando há alienação parental a criança ou adolescente passa a ser estimulado a odiar o outro genitor, ou alguém da família que, por consequência deste ato, acaba perdendo o vínculo com a pessoa amada, gerando consequências que poderão se tornar irreversíveis, havendo casos em que a reconstrução do vínculo entre o filho e o alienado pode durar longos anos.¹¹⁸

Tal medida costuma trazer efeitos devassos para formação dos envolvidos, sendo certo que

A prática de alienação parental atinge o direito fundamental da criança ou do adolescente, como direito à integridade física, psíquica e moral e à convivência familiar. Segundo o art. 3º da Lei 12.318/2010, A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e

¹¹⁷ TRINDADE, Jorge. Síndrome da Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e Alienação Parental**: De acordo com a Lei 12.318/2010 (Lei de Alienação Parental). 3.ed. São Paulo: RT, 2013. p.21-30.

¹¹⁸ ANGELUCI, Cleber Affonso; DELAJUSTINA, Daiani. Considerações Acerca da Alienação Parental: para um novo olhar das relações de família. **Revista Síntese**: Direito de Família, Brasil, n.75, p.79-96, dez-jan/2013.

descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.¹¹⁹

Além de ser um direito fundamental, a convivência familiar é assegurada não só pela Carta Magna, mas também pelo estatuto da Criança e do Adolescente nos respectivos artigos 227 e 19 que seguem adiante:

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.

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.¹²⁰

Existindo algum tipo de conflito envolvendo criança e adolescente os interesses desses devem ter prioridade absoluta. A criança ou adolescente não pode sofrer nenhum tipo de violência, discriminação, crueldade, opressão ou exploração, sob pena de punição daquele que praticar algum ato elencado acima.¹²¹

A prática de alienação parental, além de destruir o vínculo entre o filho e o genitor alienado e a convivência familiar, pode também revelar sintomas diversos quando criança ou até mesmo quando já adulta como doença psicossomáticas, ora mostra-se ansiosa, deprimida, nervosa e, principalmente, agressiva. Os relatos acerca das consequências da síndrome de alienação parental, abrangem ainda depressão crônica, transtorno de identidade, comportamento hostil, desorganização mental e, às vezes, suicídio. É escusado dizer que, coo toda conduta inadequada, a tendência ao alcoolismo e ao uso de drogas também é apontada como consequência da síndrome.¹²²

Nesse sentido, Jorge Trindade explica e enfatiza que

¹¹⁹ ANGELUCI, Cleber Affonso; DELAJUSTINA, Daiani. Considerações Acerca da Alienação Parental: para um novo olhar das relações de família. **Revista Síntese: Direito de Família, Brasil**, n.75, p.79-96, dez-jan/2013. p.84.

¹²⁰ ANGELUCI, Cleber Affonso; DELAJUSTINA, Daiani. Considerações Acerca da Alienação Parental: para um novo olhar das relações de família. **Revista Síntese: Direito de Família, Brasil**, n.75, p.79-96, dez-jan/2013.p. 84.

¹²¹ ANGELUCI, Cleber Affonso; DELAJUSTINA, Daiani. Considerações Acerca da Alienação Parental: para um novo olhar das relações de família. **Revista Síntese: Direito de Família, Brasil**, n.75, p.79-96, dez-jan/2013.

¹²² Ibid., p. 85.

A alienação parental é uma condição capaz de produzir diversas consequências nefastas, tanto em relação ao cônjuge alienado como para o próprio alienador, mas seus efeitos mais dramáticos recaem sobre os filhos.

Sem tratamento adequado, ela pode produzir sequelas que são capazes de perdurar para o resto da vida, pois implica comportamentos abusivos contra a criança, instaura vínculo patológicos, promove vivências contraditórias da relação entre pai e mãe e cria imagens distorcidas das figuras paterna e materna, gerando um olhar destruidor e maligno sobre as relações amorosas em geral.¹²³

Jorge Trindade também cita os efeitos comuns nas crianças ou adolescentes que podem variar de acordo com a idade, personalidade ou com o tipo de vínculo formado anteriormente com os pais. Os reflexos na criança afetada podem

[...] aparecer sob forma de ansiedade, medo, insegurança, isolamento, tristeza e depressão, comportamento hostil, falta de organização, dificuldades escolares, baixa tolerância à frustração, irritabilidade, enurese, transtorno de identidade ou de imagem, sentimento de desespero, culpa, dupla personalidade, vulnerabilidade ao álcool e às drogas, e, em casos mais extremos, ideias ou comportamento de suicidas.¹²⁴

Nesse sentido Marco Antônio Garcia de Pinho comenta que a criança se isola de todos e se concentra em si mesmo, falando pouco com aqueles que o rodeiam, passando a conviver apenas com um dos genitores, podendo ter como reação a negação do que está ocorrendo.

O mesmo autor explica que o rendimento na escola tende a abaixar por conta da ansiedade da separação e até mesmo possibilitando o surgimento de uma fobia de ir à escola. A angústia, depressão e melancolia são sentimentos que costuma se manifestar em diferentes graus, mas que nos casos concretos, atingem, de uma forma ou de outra, uma porcentagem de 100% dos casos.

Com relação a fuga e rebeldia da criança ou adolescente se utiliza desse ato para tentar convencer o outro genitor a voltar para o lar. As crianças ou adolescentes também utilizam da regressão para voltar ao tempo em que tinham uma convivência

¹²³ TRINDADE, Jorge. Síndrome da Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e Alienação Parental**: De acordo com a Lei 12.318/2010 (Lei de Alienação Parental). 3.ed. São Paulo: RT, 2013. p.21-30.p.24.

¹²⁴ Id.

amorosa junto dos pais, sendo este mecanismo uma defesa psicológica, fazendo com que a criança ou adolescente envolvido se comporte com a idade mental inferior à sua.

Outros sintomas bem recorrentes, ainda de acordo com o autor supracitado, é que a criança ou adolescente se sente culpado com o ocorrido, chegando a cometer atos contra si mesmo ou se utiliza da situação para ter benefícios próprios ou para fugir de suas responsabilidades ou fracassos.¹²⁵“Diante das maléficas consequências que a alienação parental pode causar a todos os envolvidos, a criança é, indubitavelmente, a principal vítima, visto que ela tem menos ferramentas de defesa e de auto-imunidade.”¹²⁶

Marco Antônio Garcia de Pinho explica que mais de 70% dos adolescentes infratores vivem em lares de pais separados, as crianças têm até duas vezes mais de probabilidade de desenvolver quadro de rebeldia e de baixo rendimento na escola quando não tem a presença do pai; assim como nos casos de suicídio ou tentativa de suicídio, hipótese que de quatro casos, em três os pais estavam ausentes ou distantes.

Segundo o mesmo autor, filhas sem a figura do pai presente tem até três vezes mais chance de engravidar ou abordar, cinco vezes mais chance de perder a virgindade antes da adolescência e até três vezes mais chance de ser vítima da pedofilia.¹²⁷ Isso porque

O pai é o normatizador da estrutura mental e psíquica da criança; o excesso de presença materna põe em risco a construção mental infantil, e isto ocorre em praticamente todos os casos, mormente com filhos únicos. O genitor alienante destrói o outro e não haverá mais o referencial do pai, gerando processo que chamamos de “fusão” da mãe, querendo, simultaneamente, também suprir e fazer as vezes de pai.¹²⁸

É por conta desses tipos de consequências que se deve tomar medidas necessárias para inibir esta prática alienatória fatal, logo quando forem identificados

¹²⁵ PINHO, Marcos Antônio Garcia de. Lei nº 12.318/2010- Alienação Parental: “órfãos de pais vivos”. **Revista Síntese**: Direito de Família, Brasil, n.75, p.33-59, dez-jan/2013.

¹²⁶ SOUZA, Juliana Rodrigues de. **Alienação Parental**: sob a perspectiva do direito à convivência familiar. 1.ed. São Paulo: mundo jurídico, 2014. p.133.

¹²⁷ PINHO, Marcos Antônio Garcia de. Lei nº 12.318/2010- Alienação Parental: “órfãos de pais vivos”. **Revista Síntese**: Direito de Família, Brasil, n.75, p.33-59, dez-jan/2013.

¹²⁸ Ibid., p. 54.

indicativos que a criança ou adolescente está sofrendo alienação parental. Com efeito, fica claro que o sofrimento não é só por parte dos filhos mas também do genitor alienado, familiares e amigos, no momento que a criança ou adolescente é afastado do convívio com seu ente amado.¹²⁹

4. A GUARDA COMPARTILHADA COMO INSTRUMENTO INIBIDOR DA ALIENAÇÃO PARENTAL

É certo que a relação familiar é fundamental para o bom desenvolvimento da criança ou do adolescente, sendo que através dessa relação eles podem construir não só uma estrutura emocional, mas também cultural, psicológica e social.

Vale destacar o que Maria Berenice descreve:

O exercício do poder familiar não é inerente à convivência dos cônjuges ou companheiros. É plena a desvinculação legal da proteção conferida aos filhos à espécie de relação dos genitores. Todas as prerrogativas decorrentes do poder familiar persistem mesmo quando do divórcio, o que não modifica os direitos e deveres em relação aos filhos (CC 1.579). Também a dissolução da união estável não se reflete no exercício do poder familiar. Em caso de divergência, qualquer um dos pais pode socorrer-se da autoridade judiciária (CC 1.631 parágrafo único).¹³⁰

Em que pese as observações descritas nos capítulos anteriores deste trabalho de conclusão de curso, constata-se a necessidade de ter a guarda compartilhada como instrumento que possibilitará inibir a alienação parental.

Como já visto anteriormente, a prática da alienação tem como consequência para a criança ou adolescente o ódio e rejeição para com um dos pais, que por consequência desta rejeição e ódio resulta na perda ou enfraquecimento do laço afetivo, que é tão importante para sua vida assim como para o pai alienado.

Dito isto, no direito de família a guarda compartilhada tem o papel de tentar proteger os interesses da criança e do adolescente.

¹²⁹ ANGELUCI, Cleber Affonso; DELAJUSTINA, Daiani. Considerações Acerca da Alienação Parental: para um novo olhar das relações de família. **Revista Síntese**: Direito de Família, Brasil, n.75, p.79-96, dez-jan/2013.

¹³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10^o. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 464.

Com o avanço da sociedade surgiu a necessidade de tentar suprir as dificuldades, buscando o equilíbrio dos papéis parentais. Para que isso seja possível é necessário a harmonia entre os pais, através de um bom relacionamento decidindo juntos todos os aspectos relacionados a criação do menor.¹³¹

A guarda compartilhada passou a ter grande relevância nos últimos anos, quando a sociedade, o ordenamento jurídico e os poderes legislativo e judiciário também passaram a abraçar este tema. Isto mudou uma mudança de paradigma, quando o ordenamento jurídico brasileiro passou a privilegiar a guarda compartilhada como regra, em detrimento da guarda para apenas um dos genitores.

Como bem destaca Kátia Regina Lobo Andrade Maciel

[...] recomenda-se evitar a imposição do instituto, pois é de sua natureza o pressuposto de existência de uma relação harmoniosa entre os guardiães. Deve, no entanto, haver orientação do magistrado quanto à corresponsabilidade, quando o estudo social verificar ser mais benéfico, como, por exemplo, quando a visitação está sendo realizada sem horários fixos e há divisão igualitária do sustento da criança.¹³²

Porém em conformidade com o princípio constitucional do melhor interesse da criança, quando em uma situação em que a criança ou o adolescente demonstra a vontade de querer conviver com ambos os genitores, mesmo não havendo um bom entendimento entre o casal, a melhor decisão seria a guarda compartilhada, mesmo sendo imposta pelo juiz.

Neste sentido descreve Caio Mário da Silva Pereira;

Tendo o art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente priorizado o direito da criança e do adolescente de ser criado e educado no seio da sua família, novas alternativas devem ser implementadas para atender situação em que o próprio núcleo familiar necessita de proteção e assistência para bem desempenhar suas funções. Um “acolhimento compartilhado” como alternativa de proteção, pode abranger outras relações familiares.¹³³

¹³¹ FREITAS, Thaís Cristina Rodrigues; LALO, Marco Antonio Colmati. A garantia da aplicabilidade da guarda compartilhada como o advento do instituto da alienação parental. **Ciência Jurídica**, Minas Gerais, ano XXVIII, v. 180, p.237-246, nov-dez/2014. p. 237.

¹³² MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. (ed.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos teóricos e práticos. 7^o. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.159.

¹³³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 23^o. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 5 v. p.528.

Para se obter um resultado ideal e eficaz da guarda compartilhada, o cenário ideal seria aquele no qual os genitores têm um certo amadurecimento e estabilidade emocional, assim como um bom relacionamento e diálogo.¹³⁴ A maior dificuldade enfrentada pelo casal está na mudança do papel que exerce, quando a relação conjugal é rompida e agora tem que enfrentar a concepção de familiar como grupo de afeto e solidariedade. Desta forma a guarda compartilhada vai ser cabível quando os genitores, como já dito acima, demonstrem maturidade quanto ao compartilhamento da rotina do filho de forma harmoniosa, compreendendo que os reflexos muito além de beneficiar o desenvolvimento saudável da criança, propiciarão também paz futura, já que é muito mais fácil criar uma criança equilibrada, cujos reflexos em sua adolescência e adultice são indubitáveis.¹³⁵

4.1 PROBLEMAS PROVENIENTES DA GUARDA UNILATERAL

Entre as modalidades de guarda existentes no nosso ordenamento jurídico, a guarda compartilhada é considerada por diversos autores como a mais indicada nos casos de separação de casais envolvendo crianças ou adolescente, pelo fato de exigir dos genitores um grau elevado de responsabilidade e comprometimento de ambos.¹³⁶ Neste passo, “O instituto da guarda compartilhada tem um grande valor moral, social e jurídica, imprescindíveis para garantir o melhor interesse do menor, proporcionando uma convivência digna e civilizada entre os pais em prol do bem estar do filho.”¹³⁷

[...] estamos em um período histórico de igualdade, praticamente total, de modo em que a autoridade dos pais passa a ser uma consequência do diálogo e do entendimento, e não de atos ditatórios ou de comando cego. Atualmente, os filhos não mais são vistos com o propósito ou esperança de futuro auxílio aos progenitores, uma vez que preponderam direitos e deveres numa proporção justa e equânime no convívio familiar.¹³⁸

¹³⁴ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. (ed.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 7º. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹³⁵ BRUNO, Denise Duarte; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **A guarda compartilhada na Prática e as responsabilidades dos Pais, família e responsabilidade: Teoria e prática do direito de família**. Porto Alegre: Magister/ IBDFAM, 2010.

¹³⁶ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Mediação e Guarda Compartilhada: Conquistas para a Família**. Curitiba: Juruá. 2011.

¹³⁷ FREITAS, Thaís Cristina Rodrigues; LALO, Marco Antonio Colmati. A garantia da aplicabilidade da guarda compartilhada como o advento do instituto da alienação parental. **Ciência Jurídica**, Minas Gerais, ano XXVIII, v. 180, p.237-246, nov-dez/2014. p. 238.

¹³⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família: lei nº 10.406, de 10.01.2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 607.

O rompimento da relação conjugal não pode interferir no vínculo entre os genitores, já que ambos continuam com a responsabilidade do poder familiar, sendo certo que na maioria dos casos a guarda recairá apenas para um dos genitores, porém é assegurado ao outro genitor o direito de visita. É neste momento que a guarda unilateral pode ocasionar certos problemas, oportunidade em que o guardião pode se utilizar dessa modalidade de guarda para manipular o filho, com o objeto de vingança em face dos ressentimentos que tem sobre o outro genitor.¹³⁹

Sobre o exercício do poder familiar na guarda unilateral Maria Berenice Dias destaca:

A guarda unilateral a um dos genitores só é deferida quando o outro expressamente manifesta o desejo de não exercer a guarda (CC 1.584 § 2º). No entanto, mantém o direito de convivência (CC 1.632). O exercício da guarda não retira e nem limita o poder familiar do genitor guardião. Na falta ou impedimento de um dos pais, o outro exerce o poder familiar com exclusividade (CC 1.631).¹⁴⁰

Neste mesmo viés, descreve Carlos Roberto Gonçalves, explicando que no processo de separação, mesmo sendo constatado que o cônjuge não tenha condições de ficar com a guarda dos filhos menores, tem o direito de visitá-los. É o que dispõe o artigo 1.589 do Código Civil: “O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.” No caso de divergência entre os cônjuges a regulamentação da visita vai ficar por conta do poder judiciário.¹⁴¹ Neste caso,

A falta de entendimento entre os pais numa ruptura de vínculo conjugal, muitas vezes chegam ao judiciário em níveis muito intenso de conflito e, indubitavelmente, repercute em toda família. Por isso, cabe aos operadores do Direito e ao demais profissionais, como o da psicologia, garantir não apenas a convivência da criança e do adolescente com ambos os pais, mas também assegurar o seu

¹³⁹ SOUZA, Juliana Rodrigues de. **Alienação Parental**: sob a perspectiva do direito à convivência familiar. 1.ed. São Paulo: mundo jurídico, 2014.

¹⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10º. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 464.

¹⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2014.

desenvolvimento como membro de uma família, que mesmo alterada continua sendo um lugar de proteção e acolhimento.¹⁴²

A não aceitação da ruptura de um dos genitores poderá refletir na disputa da modalidade de guarda. Esse é um desafio que os profissionais assim como o outro genitor terão que enfrentar e tentar minimizar ao máximo a dor e a angústia daquele que não aceita esta ruptura.¹⁴³ Devido a isso,

A presença de ambos os genitores deve ser contínua, mesmo no caso do(a) genitor(a) que não detém a guarda, pois o contato afetivo da criança com eles favorecerá a introjeção das *imagos* ou imagens parentais internas, com base nas quais se definem os papéis de cada um dos genitores, estabelecendo vínculos triangulares que serão absorvidos internamente e farão parte da estrutura psicológica da criança; para os genitores, o convívio trará a sensibilidade para perceber o desenvolvimento e as mudanças da criança, permitindo adquirir sensibilidade para adaptarem-se às necessidades de acordo com as fases da relação.¹⁴⁴

Desta forma, ambos os genitores devem estar participando da educação dos filhos, ou seja, a participação de ambos os genitores, no que diz respeito ao filho não é inerente a guarda compartilhada, esta participação também é para a modalidade de guarda unilateral, pelo fato de que, o poder familiar continua sendo de ambos os pais é o que explica Sílvio de Salvo Venosa:

Não é porque um dos pais não tem a guarda do filho que deve deixar de exercer a orientação e fiscalização que são próprias do poder familiar. Deve participar de sua educação e de questões que envolvem afeto, apoio e carinho. Nas decisões que dizem respeito a essas visitas, o juiz deve fixar períodos mais ou menos longos que propiciem contato com o outro genitor, sem prejuízo de sua atividade escolar, o caso concreto deve dar a solução, inclusive no tocante às férias escolares.¹⁴⁵

Deise Maria Perissini da Silva pondera que o poder familiar e a responsabilidade familiar do filho no sistema de guarda compartilhada

¹⁴² SOUZA, Juliana Rodrigues de. **Alienação Parental**: sob a perspectiva do direito à convivência familiar. 1.ed. São Paulo: mundo jurídico, 2014. p.100-101.

¹⁴³ SOUZA, Juliana Rodrigues de. **Alienação Parental**: sob a perspectiva do direito à convivência familiar. 1.ed. São Paulo: mundo jurídico, 2014.

¹⁴⁴ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda Compartilhada e Síndrome de alienação Parental**: O que é isso?. 2º.ed. São Paulo: Armazém do Ipê, 2011. p. 8.

¹⁴⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família. 11º. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 242

Permanece comum para ambos, igualitária. Na guarda compartilhada, não existe um 'detentor' único da guarda, que decide de forma unilateral, arbitrária, tirânica até, acerca dos eventos do filho, sem comunicar ao outro pai/mãe, situação grave e extremamente comum na guarda monoparental (a mãe muda de cidade, a escola do filho, coloca ou retira o filho de atividade extracurriculares, como a natação, por exemplo, sem informar o pai!!!)¹⁴⁶

O vínculo que é estabelecido durante a convivência constante entre pais e filhos não se perde na guarda compartilhada, ambos participam ativamente na vida dos filhos. A intimidade assim como um ambiente psicologicamente saudável permanente neste tipo de guarda o que não poderia acontecer na modalidade de guarda unilateral.¹⁴⁷

O guardião deve ter em mente que

A detenção da guarda não imprime privilegio nem define, por exemplo, que um dos pais seja melhor que o outro ou ame mais seus filhos. Deter a guarda não é ganhar um 'troféu'. A guarda existe para que a criança tenha uma residência e tenha um adulto responsável que possa cuidar das tarefas cotidianas; enquanto isso o(a) genitor(a) visitante(a) não pode ser relegado a um papel periférico ou secundário, e sim deve ter função de fiscalização dos cuidados inerentes à guarda e educação.¹⁴⁸

É por esses motivos que a guarda unilateral vem perdendo cada vez mais espaço no ordenamento jurídico, principalmente quando é detectado a alienação parental. A guarda unilateral pode dar força ao guardião de privar o pai da convivência com seu filho cortando com isto os laços e o vínculo que foram criados. Este guardião ainda não se convenceu da separação conjugal e se aproveita desse tipo de guarda, tendo o genitor prejudicado que recorrer ao poder judiciário para que não aconteça a quebra do direito de visita e convívio.

¹⁴⁶ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda Compartilhada e Síndrome de alienação Parental: O que é isso?**.2º.ed. São Paulo: Armazém do Ipê, 2011. p. 25.

¹⁴⁷ SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda Compartilhada e Síndrome de alienação Parental: O que é isso?**.2º.ed. São Paulo: Armazém do Ipê, 2011.

¹⁴⁸ Ibid.,p. 8.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O foco do trabalho foi analisar se a modalidade de guarda compartilhada concedida aos pais da criança ou do adolescente poderá prevenir ou impedir a prática de alienação parental por parte de um dos membros da família, assim como, se a guarda compartilhada tem o poder de interromper a conduta de quem está praticando a alienação parental, impedindo que sequelas, como danos psicológicos, se instalem na mente da criança ou adolescente e cause sofrimento para a mesma.

A alienação parental pode ser identificada quando aquele que possui a guarda se utiliza deste privilégio concedido pelo juiz para manipular a criança ou adolescente, através da sua inocência e confiança.

O tema estudado tem relevância na sociedade a partir do momento que o ato de alienação parental compromete o bem-estar da criança ou do adolescente, atingindo seu psicológico e sua estrutura emocional, da mesma forma que na medida em que é afastado da convivência de um dos genitores, acontecerá a destruição do vínculo afetivo que havia se construído e estruturado sua formação ao longo de sua vida. O genitor alienado também sofre com a distância e transformação do filho, e tenta buscar e reconquistar a convivência que foi destruída pelo alienador. A consequência deste ato é devastadora e envolve a todos: filho, mãe, pai e até familiares mais próximos.

O poder judiciário, para ajudar no enfrentamento deste problema, conta com ajuda de sua equipe de profissionais de diversas áreas do conhecimento, como assistentes sociais, psicólogos e psiquiatras, os quais devem tomar atitudes o mais breve possível assim que se depararem com a prática de alienação parental. Tal medida possibilitará que a relação entre filho e genitor alienado não enfraqueça e cause maiores danos para o filho, sempre respeitando os princípios da absoluta prioridade e do superior interesse do menor. Neste ponto, a sanção imposta pelo judiciário ao alienador passa a ser de grande importância, contribuindo para que o ato não seja repetido, e possibilitando que o vínculo entre filho e genitor alienado possa se reestruturar.

A convivência harmoniosa entre pais e filho é de suma importância para o desenvolvimento mental e físico da criança ou adolescente. Os pais, antes de qualquer atitude, devem pensar no filho. Porém não é bem isso que acontece na

prática, já que o sentimento de frustração e ódio pelo término da relação, muitas vezes, faz com que o inconformado tente acabar com a convivência entre genitor e filho.

Devido a isto, as transformações do ordenamento jurídico brasileiro, mormente pela criação do instituto da guarda compartilhada, são importantes mecanismos que interferem na perspectiva social de forma positiva, possibilitando que a prevenção e a inibição da alienação parental, quando é possível proteger não só o menor mais também o genitor alienado, e de forma reflexa a todas as pessoas que se relacionam com aquele núcleo familiar, trazendo consequências presentes e futuras na medida em que a guarda compartilhada divide a responsabilidade na criação do filho, mantendo a relação afetiva, mesmo não existindo mais a relação entre o casal, o que possibilita o crescimento mais saudável e amoroso.

REFERÊNCIAS

AMATO, Gabriela Cruz. A alienação Parental Enquanto Elemento Violador dos Direitos Fundamentais e dos Princípios de Proteção à Criança e ao Adolescente. **Revista Síntese: Direito de Família, Brasil**, n.75, p.60-78, Dez-Jan/2013.p. 67.

AMIN, Andréa Rodrigues. (ed.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 7º. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ANGELUCI, Cleber Affonso; DELAJUSTINA, Daiani. Considerações Acerca da Alienação Parental: para um novo olhar das relações de família. **Revista Síntese: Direito de Família, Brasil**, n.75, p.79-96, dez-jan/2013.

BRASIL. 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. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058>. Acesso em:06 set. 2015.

BRITO, Barbara Heliodora de Avellar Eralda. Alienação Parental: um abuso que não pode ser tolerado pela sociedade. **Revista Síntese: Direito de Família, Brasil**, n. 64, p.114-128, Fev-Marc/2011.

BRUNO, Denise Duarte; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **A guarda compartilhada na Prática e as responsabilidades dos Pais, família e responsabilidade**: Teoria e prática do direito de família. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.

CENTOFANTI, Marcella. Guarda compartilhada:o que muda com a nova lei.**Veja**, dez.2014. Disponível em:< <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/guarda-compartilhada-o-que-muda-com-a-nova-lei/>>. Acesso em: 07 set. 2015.

DEZEM, Guilherme Madeira; AGUIRRE, João Ricardo Brandão; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Difuso e Coletivo. 3º. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**.10º. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. Alienação Parental: Um crime sem punição. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e Alienação Parental: De acordo com a Lei 12.318/2010 (Lei de Alienação Parental)**. 3.ed. São Paulo: RT, 2013.

FIGEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. **Alienação parental**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental**. 17º. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2º. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FREITAS, Thaís Cristina Rodrigues; LALO, Marco Antonio Colmati. A garantia da aplicabilidade da guarda compartilhada como o advento do instituto da alienação parental. **Ciência Jurídica**, Minas Gerais, ano XXVIII, v. 180, p.237-246, nov-dez/2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 11º. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 6 v.

JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de Almeida. Comentários à lei da alienação parental (Lei nº. 12.318/2010). **Ciência Jurídica**, Minas Gerais, ano XXIV, v. 156, p.443-454, nov-dez/2010.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. (ed.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 7º. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Em busca da Constituição Federal da Criança e dos Adolescentes**. 2º. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 23º. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 5 v.

PINHO, Marcos Antônio Garcia. Alienação Parental. **Revista do Ministério Público**. Minas Gerais: ano IV, n. 17, jul-set/2009.

PINHO, Marcos Antônio Garcia de. Lei nº 12.318/2010- Alienação Parental: “órfãos de pais vivos”. **Revista Síntese: Direito de Família**, Brasil, n.75, p.33-59, dez-jan/2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família: lei nº 10.406, de 10.01.2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

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

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Guarda Compartilhada e Síndrome de Alienação Parental: O que é isso?**. 2º. ed. São Paulo: Armazém do Ipê, 2011.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Mediação e Guarda Compartilhada: Conquistas para a Família**. Curitiba: Juruá. 2011.

SOUZA, Juliana Rodrigues de. **Alienação Parental: sob a perspectiva do direito à convivência familiar**. 1.ed. São Paulo: mundo jurídico, 2014.

TRINDADE, Jorge. Síndrome da Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e Alienação Parental: De acordo com a Lei 12.318/2010 (Lei de Alienação Parental)**. 3.ed. São Paulo: RT, 2013. p.21-30.

VENOSA, Sílvio de salvo. **Direito Civil:** Direito de Família. 11^o. ed. São Paulo: Atlas, 2011.