

GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE COIBIR A ALIENAÇÃO PARENTAL

Daniele Tudela

Welton Fernandes

RESUMO: O presente trabalho busca enriquecer a discussão em torno da guarda compartilhada como eficaz caminho para coibir a alienação parental, ilícito tão comum e tão nocivo às crianças no seio familiar.

PALAVRAS-CHAVE: Guarda compartilhada, Alienação parental; Guarda.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 CONCEITO DE GUARDA; 3 O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA; 4 ALIENAÇÃO PARENTAL; 5 A GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE COIBIR A ALIENAÇÃO PARENTAL; 6 CONCLUSÃO.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como principal objetivo o estudo da guarda compartilhada, elucidando o instituto no tocante sua aplicação e efeitos no mundo jurídico.

Quando um casal encerra o matrimônio ou dissolve uma união estável, inicia-se uma nova fase para que se ponha fim aos laços do casal, oportunidade em que se discute, pelo relevo, a guarda da criança, o regime de visitas e demais detalhes da vida daquela família, dali à frente.

Decerto este assunto merece bastante atenção, à vista de que no mundo dos fatos toda separação faz nascer muitos sentimentos conflitantes como amor, incompreensão, raiva, paixão e egoísmo. Sentimentos que confundem e terminam marcar a personalidade dos filhos, em especial, porque quase sempre o litígio envolve a disputa pela guarda da criança.

Ora, o que de mais grave acontece no divórcio ou na dissolução da união estável é a separação do casal, os filhos jamais devem se separar de seus pais. Deve-se combater inteiramente a utilização das crianças como objetos hábeis para elevar anseios mesquinhos e egocêntricos, bem como para promover sofrimento ao ex-companheiro, privações de convivência e alienação parental. Em verdade os filhos do casal, são sujeitos de direitos daquela relação jurídica, que merecem o mínimo de respeito e generosidade de seus genitores.

Em verdade, no presente trabalho será realizado um esforço histórico como forma de demonstrar o surgimento da guarda compartilhada dentro do contexto brasileiro, onde surgiu, e de que forma constitui um caminho eficaz no combate à alienação parental.

A partir desse enfoque, duas conclusões nascerão muito bem definidas: primeiro, a guarda compartilhada é a melhor alternativa para os pais que querem proporcionar a seus filhos um desenvolvimento saudável e cercado de muito afeto; a segunda ressalta a importância da guarda compartilhada no combate à síndrome da alienação parental, tão nociva à formação psicológica e social da criança.

2 CONCEITO DE GUARDA

A guarda é instituto de Direito Civil, considerado valor relevante a ser protegido, pois que representa a garantia de bem-estar social da criança, que tem preferência no tratamento constitucional, devendo ser educado, e cuidado até que atinja a maioridade civil, com formação acadêmica e discernimento social, sendo indivíduo capaz de gozar de uma vida com dignidade, valor tão caro ao Estado Democrático de Direito e expresso na Constituição Federal¹.

Nas indispensáveis lições do mestre Pontes de Miranda², o conceito de guarda estaria compreendido nas obrigações de: “é sustentar, é dar alimento, roupa e, quando necessário, recursos médicos e terapêuticos; guardar significa acolher em

¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado- Parte Especial*. 4.ed. 2.tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. t. VIII, p. 94-101.

casa, sob vigilância e amparo; educar consiste em instruir, ou fazer instruir, dirigir, moralizar, aconselhar”.

Vale dizer, o instituto da guarda, antes mesmo de revelar deveres jurídicos, à vista de sua proteção legal, é mesmo, o conjunto de obrigações morais e afetivas, que devem ser cumpridas pelos genitores como decorrência lógica das relação parental existente.

Corroborando o já exposto alhures, Sérgio Gischkow Pereira³, entende que a guarda é a situação do detentor da responsabilidade sobre o sustento e a manutenção do menor.

Por evidente, o instituto da guarda aparece como assunto a ser decidido pelos pais quando do encerramento da sociedade matrimonial ou quando da dissolução da união estável.

O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 33 também define a obrigação relativa à guarda, quando preleciona:

“A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.”

No tocante às espécies de guardas existentes no ordenamento jurídico, necessário tecer algumas considerações, a fim de distingui-las.

A guarda exclusiva é conferida a apenas um dos pais, de forma isolada. Por outro lado, na guarda alternada, cada genitor exerce de maneira alternada, a guarda da criança em toda a sua plenitude. Já a guarda dividida, o filho terá uma residência fixa, podendo usufruir da presença do pai não guardião, através de visitas anteriormente fixadas

3 O INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA

No século XIX, constituía obrigação do pai a centralização o pátrio poder sobre os filhos, à vista que a mãe era considerada relativamente incapaz e não tinha condições de dividir as obrigações inerentes ao seu exercício do poder familiar, segundo a ideologia da época.

³ PEREIRA, Sérgio Gischkow. *A guarda conjunta de menores no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: *AjurisXIII(36)*: março de 1986, 53-64.

Com a revolução industrial e a mudança de paradigmas, o pai passou a sair de casa pela necessidade de trabalhar, e a mãe foi assumindo cada vez mais responsabilidades no cuidado com os filhos, surgindo, dessa forma, um novo modelo onde o pai tinha a incumbência de trabalhar para prover o sustento da família e a mãe tinha deveres domésticos, fundamentalmente, na educação das crianças.

Com o passar do tempo, a mulher também foi inserida no mercado de trabalho, o que inaugurou significativa mudança na estrutura familiar contemporânea. O que se viu com a nova estrutura familiar inaugurada, foi o abandono da prevalência da mãe como responsável pelo cuidado dos filhos, fazendo surgir a divisão das responsabilidades na educação dos filhos entre os genitores.

Nesse contexto, compartilha o mesmo entendimento o ilustre advogado Waldyr Grisard Filho⁴:

Este modelo, priorizando o melhor interesse dos filhos e a igualdade dos gêneros no exercício da parentalidade, é uma resposta mais eficaz à continuidade das relações da criança com seus dois pais na família dissociada, semelhantemente a uma família intacta. É um chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como faziam na constância da união conjugal, ou de fato.

Nesse contexto, surge a guarda compartilhada como instrumento capaz de sanar contradições existentes na guarda unilateral, evitando a privação da criança do convívio familiar com seu genitor ou sua genitora, indispensável à formação humana e afetiva do filho.

No direito alienígena a guarda compartilhada já é usada há bastante tempo conforme preleciona o ilustre Doutrinador Lucas Hayne Dantas Barreto⁵ nos países da França, Canadá, EUA:

Na França, tal idéia surgiu em 1976. O Código Civil Francês estabeleceu, com a inovação trazida pela Lei Malhuret, que, após a oitiva dos filhos menores, o juiz deve fixar a autoridade parental (expressão que lá substituiu o termo *guarda*), de acordo com interesses e necessidades dos filhos e, caso fique estabelecida a guarda única, o magistrado deverá decidir com quem ficarão. Mas, estando o casal de acordo, basta uma declaração conjunta perante o Juiz, para que seja decidido pelo compartilhamento da guarda.

⁴ GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda Compartilhada - Quem Melhor para Decidir?* São Paulo: Pai Legal, 2002. Disponível em <<http://www.pailegal.net/TextoCompleto.asp?IsTextoTipo=Justica&offset=10&IsTextold=1094972355>>. Acesso em: 29 set 2002.

⁵ BARRETO, Lucas Hayne Dantas. **Considerações sobre a guarda compartilhada.** Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 108, 19 out. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4352>>. Acesso em: 6 nov. 2010.

Para o Direito Canadense, a separação dos genitores não deve gerar um sentimento de perda para nenhuma das partes envolvidas, seja mãe, pai, ou filhos. Esta idéia é a pedra de toque para a adoção da guarda compartilhada por este ordenamento, da qual resulta uma presunção de guarda conjunta, como melhor interesse do menor.

Já no Direito Inglês busca-se distribuir igualmente, entre os genitores, as responsabilidades perante os filhos, cabendo à mãe os cuidados diários com os filhos - *care and control* - resgatado ao pai o poder de dirigir conjuntamente a vida dos menores - *custody*.

Mas foi o direito estadunidense que mais se aplicou a este estudo, e a maioria de seus estados já adota francamente a guarda compartilhada. Inúmeros juristas americanos estão dedicando-se a pesquisar e discutir uma aplicação cada vez mais uniforme em todo o país. A *American Bar Association*, entidade representativa dos advogados americanos, chegou a criar uma comissão especial para desenvolver estudos sobre a guarda de menores - o *Child Custody Committees*. (grifos no original)

A guarda compartilhada é instituto jurídico recente, incluído no Código Civil, com o advento da lei 11.698/2008⁶, que alterou as disposições dos artigos 1.583 e 1.584 do *codex*, nos seguintes termos:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

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

- I - afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;
- II - saúde e segurança;
- III - educação.

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I - requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II - decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

§ 3º 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.

⁶ BRASIL, Lei nº. 11.698 - 13/06/2008. Altera os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Publicada no D.O.U. de 16/06/2008. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/>>. Acesso em: 06 out. de 2010.

§ 4º 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, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

A guarda compartilhada é aquela em que os pais são responsáveis em conjunto pela educação e cuidado dos filhos, os genitores decidem juntos todas as questões da vida da criança, sem predominância do poder parental de qualquer dos pais.

O abalizado doutrinador Lucas Hayne Dantas Barreto define magistralmente o que é guarda compartilhada, a saber:

Por *guarda compartilhada*, também identificada por *guarda conjunta (joint custody, no direito anglo-saxão)*, entende-se um sistema onde os filhos de pais separados permanecem sob a autoridade equivalente de ambos os genitores, que vêm a tomar *em conjunto* decisões importantes quanto ao seu bem estar, educação e criação. É tal espécie de guarda um dos meios de exercício da autoridade parental, quando fragmentada a família, buscando-se assemelhar as relações pai/filho e mãe/filho - que naturalmente tendem a modificar-se nesta situação - às relações mantidas antes da dissolução da convivência, o tanto quanto possível. (grifos no original)

Partindo da premissa elencada, vemos que a guarda compartilhada é a melhor forma de salvaguardar o superior interesse da criança, de maneira que não priva da convivência familiar o filho em detrimento da separação do casal conforme preleciona Carla Alonso Barreiro:

Partindo-se das premissas apontadas acima, entende-se que a guarda compartilhada seria a melhor forma de se evitar a condenação da criança ou adolescente inocente, à pena de afastamento de um de seus pais, que somente os visitará, não podendo repartir as alegrias, as vitórias, as derrotas e as vivências simples do cotidiano de um ser humano em fase de extrema descoberta e auto-conhecimento, quando estabelecida uma guarda unilateral.

De acordo com as regras estabelecidas pelos artigos do Código Civil de 2002, percebe-se que o intuito do legislador foi tornar regra a guarda compartilhada, aplicando-se a guarda unilateral apenas excepcionalmente, quando não houver possibilidade de acordo entre os pais.

Mas ainda remanescem entendimentos confusos no tocante à guarda compartilhada, que diga-se ainda está se consolidando. Flagrante nas palavras tecidas pelo advogado Segismundo Gontijo⁷:

"Prejudicial para os filhos é a guarda compartilhada entre os pais separados. Esta resulta em verdadeiras tragédias, como tenho vivenciado ao participar, nas instâncias superiores, de separações judiciais oriundas de várias comarcas, em que foi praticada aquela heresia que transforma filhos em iô-iôs, ora com a mãe apenas durante uma semana, ora com o pai noutra; ou, com aquela nalguns dias da semana e com este nos demais. Em todos os processos ressaltam os graves prejuízos dos menores perdendo o referencial de lar, sua perplexidade no conflito das orientações diferenciadas no meio materno e no paterno, a desorganização da sua vida escolar por falta de sistematização do acompanhamento dos trabalhos e do desenvolvimento pedagógico, etc."

Evidencia-se que o respeitado jurista se equivocou ao delimitar a guarda compartilhada. Ora, em verdade, na guarda compartilhada, um dos genitores mantém a guarda física da criança, em tempo, compartilham as responsabilidades da guarda jurídica. Desse modo, o pai que não possui a guarda material, vai além da atividade de fiscalizar, uma vez que participa ativamente da sua criação e construção moral. Os pais decidem em conjunto, sobre todos interesses do filho.

A guarda compartilhada se mostra como medida mais eficaz para o fortalecimento dos laços parentais e familiares da criança, o que é de grande importância para seu crescimento saudável, preterindo a censurável incongruência familiar originado pela guarda alternada e os problemas advindos de outros modelos de guarda.

Importante salientar, para que o magistrado chegue à conclusão do uso da guarda compartilhada é necessário que a família passe por uma equipe multidisciplinar, para que a mesma seja avaliada e só depois aplicado o instituto da guarda compartilhada.

É inegável que a presença tanto do pai quanto da mãe é essencial para o crescimento da criança e do adolescente, sendo a guarda unilateral uma espécie de sanção para um dos pais que não tenha condições físicas, psíquicas e sociais de atender ao interesse da criança.

Nesses casos é que se aplica a guarda unilateral, com visitas regulares do genitor não guardião, para que dessa forma os filhos não percam o vínculo com nenhum dos pais. É que no caso da guarda unilateral, um dos pais que não seja

⁷ GONTIJO, Segismundo. *Guarda de Filho*. Belo Horizonte: Escritório de Advocacia Segismundo Gontijo, Juliana Gontijo e Fernando Gontijo, 2002. Disponível em: <<http://www.gontijo-familia.adv.br/monografias/mono25.html>>. Acesso em: 05 nov 2010.

guardião terá o direito de visitar os filhos e tê-los sob sua companhia. Com exceção da hipótese na qual a companhia de um dos pais possa comprometer a devida formação e do perfeito desenvolvimento da personalidade da criança.

Assim, considerando a mudança de paradigmas com a sociedade moderna, não há que se admitir a aplicação de uma guarda unilateral, ao casal que se separa com filhos, pois este instituto há muito deixou de revelar os anseios da estrutura familiar contemporânea.

Conclui-se nesse particular, que a guarda compartilhada se revela como a melhor forma de efetivar o exercício dos vínculos familiares e do convívio da criança ou adolescente com ambos os genitores.

4 ALIENAÇÃO PARENTAL

Inicialmente, cumpre assinalar que a síndrome da alienação parental é assunto intrincado e relevante, tendo sido delineado em 1985, pelo psiquiatra infantil da Universidade de Colúmbia, Richard Gardner⁸, onde o estudioso buscou delimitar a situação em que o casal separados ou na iminência de separar-se, por conflitos passageiros, na disputa da guarda da criança, a mãe a influencia, com o fito de romper os laços afetivos da criança com o pai, construindo no imaginário da criança figura distorcida criando do genitor.

A síndrome da alienação parental, como é conhecido o instituto, se dá sempre que um genitor, aquele que detém a guarda da criança, age no sentido de criar situações e desvirtuadas recordações, falseando a verdadeira figura do pai visitante, por meio ação que busca desqualificar de forma freqüente o genitor não guardião, enquanto pai ou mãe.

Diz-se que a alienação parental tem como principais causas os sentimentos que são despertados numa separação litigiosa, quando a ruptura da vida matrimonial gera na genitora sensação de desamparo, solidão e muito ressentimento, o que enseja o nascedouro de comportamentos vingativos investidos pelo alienante, à vista da influência que possui sobre a criança.

⁸ Richard Alan Garder foi um respeitado médico-psiquiatra norte-americano. Escreveu mais de 40 livros e publicou mais de 250 artigos na área da psiquiatria infantil.

Em que pese o objetivo a ser alcançado pelo alienante seja preterir o genitor da convivência afetiva com a criança, as causas podem variar, oscilando de egoísmos passionais até o ódio ou sentimentos mais vingativos.

Conforme observa Maria Berenice Dias, a estrutura familiar moderna acaba por favorecer o fenômeno da alienação parental, à vista de que novos pilares sustentam a família contemporânea, *in verbis*:

Como encontros impostos de modo tarifado não alimentam o estreitamento dos vínculos afetivos, a tendência é o arrefecimento da cumplicidade que só a convivência traz. Afrouxando-se os elos de afetividade, ocorre o distanciamento, tornando as visitas rarefeitas. Com isso, os encontros acabam protocolares: uma obrigação para o pai e, muitas vezes, um suplício para os filhos.

Com efeito, quando a separação não é bem administrada é desencadeado um danoso processo de aniquilamento das relações familiares, de desrespeito e aviltamento da moral e conduta do ex-companheiro, o que é deveras lamentável.

O que busca o genitor alienante é que a criança rejeite o alienado, para tanto acaba por agir preterindo ou dificultando as visitas.

Jorge Trindade⁹, aprofundando-se sobre a alienação parental, teceu as seguintes considerações:

[...] o alienador, como todo abusador, é um ladrão da infância, que utiliza a inocência da criança para atacar o outro. A inocência e a infância, uma vez roubadas, não podem mais ser devolvidas.

A Jurisprudência parece entender a gravidade da síndrome nas relações familiares, nesse tocante, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹⁰ já decidiu caso de problemas de alienação parental entre os pais:

Evidenciada o elevadíssimo grau de beligerância existente entre os pais que não conseguem superar suas dificuldades sem envolver os filhos, bem como a existência de graves acusações perpetradas contra o genitor que se encontra afastado da prole há bastante tempo, revela-se mais adequada a realização das visitas em ambiente terapêutico. Tal forma de visita também se recomenda por haver a possibilidade de se estar diante de quadro de síndrome da alienação parental. Apelo provido em parte. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70016276735, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 18/10/2006)

⁹ TRINDADE, Jorge. Síndrome da Alienação Parental (SAP). In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Incesto e Alienação Parental**: Realidades que a Justiça Insiste em não Ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 101-111.

¹⁰ (Apelação Cível Nº 70016276735, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 18/10/2006)

A alienação parental teve sua regulamentação inaugurada no ordenamento jurídico com o advento da lei 12.318/10, em que pese já ser um problema largamente tratado pela doutrina e jurisprudência pátria.

Necessário reconhecer o grande avanço.

Quis o legislador ordinário, trazer uma definição acerca do que é a alienação parental de modo a facilitar o enquadramento do ato ilícito, para tanto dispôs o art. 2º da Lei 12.318/10¹¹:

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.

É de se salientar, o objetivo principal da lei 12.318/10 é proteger as principais vítimas da alienação parental, que são a criança e o adolescente. Não poderia ser diferente, já que o cerne do ato da alienação parental é justamente o prejuízo que existe na formação psíquica da criança.

Sobremais, o artigo 3º da referida lei dispõe que:

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

De acordo com o a legislação apontada, a alienação parental e abominada e considerada ilícita em diversas faces. Explica-se melhor.

Para a lei 12.318/10 é considerada alienação parental: a prática de campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou

¹¹ Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

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

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

maternidade; impedir o contato da criança com o outro genitor; omitir informações pessoais sobre o filho; principalmente acerca de paradeiro e mesmo inclusive escolares; médicas e alterações de endereço para lugares distantes buscando dificultar a convivência da criança ou adolescente com o genitor e com seus familiares.

O fato é que o exercício dessas condutas fere gravemente o direito fundamental do filho ao convívio familiar salutar, revela espécie de abuso moral e constitui desrespeito às obrigações próprias dos pais.

Vale acrescentar ao estudo, as palavras do Juiz de Direito Fábio Henrique Prado de Toledo¹² em seu artigo, Os filhos e as separações dos pais, *in verbis*:

Sabemos como leigos e por especialistas que filhos, mormente em tenra idade, da 1ª à 3ª infâncias, se sentem muito mais amados e seguros em notar que os pais se amam a ponto de buscar a reconciliação entre si e por eles, e que tentarão ao máximo permanecer eternamente juntos do que com demonstrações isoladas de afeto diretamente para com os próprios filhos, pois, mais que ser verdadeiramente amados, as crianças desejam ardentemente se sentir fruto de um amor, deste amor de pai e mãe. Daí o porquê do verdadeiro caos se instalando com a banalização de separações mormente inflamadas com conteúdos de Alienação Parental, pois o mal maior é infinito, e, isto sim, refletirá nos filhos. Desentendimentos ocorrem mas deve haver sempre o esforço mútuo e constante, lidando sempre juntos com a situação, nunca separados, nem buscando culpa e culpados. Erramos e aprendemos com os erros e a tomada de consciência promove aproximação, elevação, crescimento. É importante que não se procure por culpa nem culpados, e, sim, descobrir, mais do que travar uma batalha, juntos, com determinação, e recuperar o trecho perdido, por vocês, e mais, ainda pelos filhos, pois, por eles o nosso esforço deve ser eterno, ...deve ser infinito. Verdadeira prova de amor, de pai, e de mãe.

Por conseguinte, o ilícito de alienação parental, pela gravidade que revela, dispensa a comprovação material de seu inolvidável acontecimento, a legislação se satisfaz com indícios da alienação.

Existindo indícios da ocorrência da alienação parental, o Poder Judiciário, instigado pelo pai não guardião, pelo Ministério Público ou, ainda de ofício, deverá tomar medidas processuais provisórias cabíveis para garantir a integridade psicológica da criança.

Não havendo comprovação da ocorrência da alienação parental, será restabelecida a situação, mantida a cautela, para que se mantenha intacto o superior interesse da criança. É o que se denota no julgado¹³ que segue ementado:

¹²

¹³ Agravo de Instrumento Nº 70031200611, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 20/08/2009.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEPARAÇÃO JUDICIAL. ALIMENTOS E VISITAÇÃO AOS FILHOS MENORES DE IDADE. ACUSAÇÕES MÚTUAS ENTRE OS GENITORES. SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL X ABUSO SEXUAL. Diante da ausência de comprovação do abuso sexual aliada à suspeita de alienação parental, merecem ser restabelecidas as visitas. Até porque, a forma de visitação determinada na decisão recorrida, prevê a supervisão por pessoa a ser indicada pela recorrente, de sorte que não há risco de dano aos infantes. ALIMENTOS. Existindo comprovação de que houve diminuição das possibilidades do alimentante, embora as necessidades sigam sem qualquer mudança, deve haver readequação no valor dos alimentos. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Os estudos realizados permitem concluir, que a lei 12.318/10 revela hipótese de adequação normativa, onde o legislador acompanhou o mundo dos fatos, pois que os seus mandamentos já eram aplicados antes de sua edição pela doutrina e pela jurisprudência na medida das possibilidades.

5 A GUARDA COMPARTILHADA COMO FORMA DE COIBIR A ALIENAÇÃO PARENTAL

A guarda compartilhada é importante mecanismo capaz de proteger a criança e o adolescente dos possíveis prejuízos decorrentes da guarda unilateral, evitando-se, por consequência a alienação psicológica da criança.

Conforme já delineado linhas acima, a guarda unilateral deve ser aplicada como exceção, no caso de impossibilidade de aplicação da guarda compartilhada, uma vez que na guarda unilateral a criança não desfruta da presença do pai ou da mãe substancialmente, o que pode ser prejudicial na sua formação psicológica e na formação de seus vínculos afetivos e familiares.

No direito brasileiro o instituto da guarda compartilhada ganhou espaço quando do surgimento de situações onde não caberia tão somente a guarda unilateral, sendo relatada pelas equipes multidisciplinares a necessidade de serem inseridos tanto o pai e a mãe dentro do contexto de criação da criança.

Dessa forma, a possibilidade de partilhar a guarda surge em compasso com a possibilidade de se coibir cada vez mais a síndrome de alienação parental no seio das famílias, cujos pais se separaram de forma traumática, de modo que guardam sentimentos de vingança por parte do genitor ou da genitora.

Daí a importância de se estabelecer uma guarda onde sejam atuantes tanto o pai como a mãe, conjuntamente, e de forma mútua. Daí que se vê que o instituto em apreço é de grande valia para a prevenção de conflitos no tocante a problemática da síndrome da alienação parental, tão comum no panorama das famílias brasileiras.

Longe de serem postulados longínquos, posto que tanto a guarda compartilhada quanto a unilateral tem a sua importância, o fato é que quando estabelecida a guarda unilateral, com práticas de alienação parental, o filho poderá passar por uma confusão psicológica, imaginando o repúdio de um, em prejuízo do outro, caso constitua algum de vínculo com o genitor não guardião, ora alienado.

Nesse sentido, se manifesta Caetano Lagrasta Neto¹⁴, que aduz:

Esse afastamento, nos estágios médio ou grave, acaba por praticamente obrigar a criança a participar da patologia do alienador, convencida da maldade ou da incapacidade do alienado, acabando impedida de expressar quaisquer sentimentos, pois, caso o faça, poderá descontentar o alienador, tornando-se vítima de total abandono, por este e por todos os responsáveis ou parentes alienados.

Por isso a importância de se aplicar a guarda compartilhada de forma preferencial, aplicando a guarda unilateral apenas quando da impossibilidade acordo entre os pais, como forma de inibir a síndrome da alienação parental, e garantir o superior interesse da criança.

É muito delicada a situação da família onde ocorre a síndrome da alienação parental, motivada por um possível desafeto entre os pais que usam os filhos como meio de se vingar do ex-companheiro, causando em verdade, perigosa confusão na cabeça da criança, que pode ser acometida por danos psicológicos irreversíveis.

Conforme já alertado, em razão da recente introdução da guarda compartilhada no nosso ordenamento, muitos ainda a conceituam de forma desvirtuada, e acabam condenando a sua aplicação por pensarem que esse tipo de instituto faz com que a criança não enraíze hábitos, a exemplo de terem sua cama, sua casa, dentre outras questões que podem fazer com que a criança perca a sua identidade.

Decerto esse argumento não é plausível e por isso não deve prosperar, o que se visa depois de todo o aparato da equipe multidisciplinar é que a criança

¹⁴ NETO, Caetano Lagrasta. *Parentes: Guardar e Alienar*. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. N° 11. Porto Alegre: Magister ; Belo Horizonte: IBDFAM, 2009, p. 38-48.

tenha o maior contato com ambos os pais, para que dessa forma seus valores sociais e afetivos não sejam exclusivos de nenhum dos genitores.

Essa é verdadeiro cerne da guarda compartilhada, evitar disputas, preterir a criança de sujeitar-se a manipulações psicológicas, fazer valer o superior interesse da criança e os seus demais direitos resguardados em lei. Equivale dizer, aqui a alienação parental não tem chance.

Há ainda a situação em que o pai terá que regar os dias para vê o seu filho em detrimento da guarda unilateral e isso trará sérias conseqüências conforme preleciona a eminente doutrinadora Carla Alonso Barreiro preleciona:

Há de se convir que a relação de um pai/mãe visitante com o seu filho, num cenário de guarda unilateral, é marcada pela convenção do tempo, pelo contar das horas, pelo *tíc tac* do relógio, até o momento da devolução da criança ou adolescente ao guardião. Sem esquecer de mencionar que, normalmente, se limitam a encontrar a prole cerca de 8 (oito) dias no mês.

Ora, finalmente o que não se olvida, é que filho necessita da formação afetiva do pai e da mãe para que possa estruturar a sua personalidade de forma ideal. Estando a guarda compartilhada dentre todos os tipos de guarda, como mecanismo mais indicado para coibir a alienação parental dentro das famílias de pais separados, e que não conseguiram lidar com a nova situação de ex-companheiros.

Desta forma, com a guarda compartilhada subsiste a possibilidade de usufruir da cara convivência com o filho sem traumas ou conflitos, deixando de ser a criança alvo de sentimentos mal compreendidos, aqui os pais terão a mesma possibilidade de relacionar-se com a criança e de cuidá-la.

Pela importância, vale lembrar que a genitora que aliena e influencia o filho a ter uma imagem distorcida do pai, não admite a alienação parental, porque no seu entender, em verdade, está apenas agindo de forma a proteger seu filho de um indivíduo potencialmente ruim. Há de se alertar, que independente da intenção da mãe que comete a alienação parental, esta causa sérios e perigosos prejuízos psicológicos para a criança, que será privada da convivência com seu genitor, deixará de viver sentimentos bom, afetuosos, chegando a atingir até mesmo o genitor, os avós, o alcance dos prejuízos causados pela alienação é bastante amplo.

Para os genitores alienados, rejeitados por seu filho, as conseqüências da síndrome da alienação parental é também bastante devastadora e pode trazer

também graves prejuízos como depressão, baixa estima, tristeza, cismas, violência moral e até atitudes suicidas.

Por último, é de se ressaltar, que a alienação parental também se dá de maneira sutil, sendo suficiente que o filho demonstre desânimo em visitar o pai, e que a genitora nada faça, agindo de forma omissa, alienando de forma negativa, ou mesmo quando potencializa uma corriqueira discussão, estimulando o desenrolar desse absurdo processo de alienação.

6 CONCLUSÃO

A conclusão a que se alcança com o presente estudo é que a guarda compartilhada de fato inaugurou no ordenamento jurídico brasileiro excelente instrumento transformador da realidade familiar de guarda unilateral.

Do mesmo modo, por seus contornos de divisão de cuidados, convivência e responsabilidades, é importante instrumento no combate à alienação parental. Na guarda compartilhada não há o que se disputar, existe a responsabilidade conjunta e simultânea dos genitores, o que acaba por preterir condutas de alienação.

Em verdade, o que se busca é uma geral conscientização dos cônjuges que entendem por separar-se, para que tenham equilíbrio e deixem distante da criança qualquer questão mal resolvida do casal, lembrando que o divórcio separa os genitores, jamais os filhos de seus pais.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Lucas Hayne Dantas. *Considerações sobre a guarda compartilhada*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 108, 19 out. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4352>>. Acesso em: 6 nov. 2010.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Agravo de Instrumento Nº 70031200611, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 20/08/2009.

BRASIL. Lei nº. 11.698 - 13/06/2008. Altera os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Publicada no D.O.U. de 16/06/2008. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/>>. Acesso em: 06 out. de 2010.

GONTIJO, Segismundo. *Guarda de Filho*. Belo Horizonte: Escritório de Advocacia Segismundo Gontijo, Juliana Gontijo e Fernando Gontijo, 2002. Disponível em: <<http://www.gontijo-familia.adv.br/monografias/mono25.html>>. Acesso em: 05 nov 2010.

GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda Compartilhada - Quem Melhor para Decidir?* São Paulo: Pai Legal, 2002. Disponível em <<http://www.pailegal.net/TextoCompleto.asp?IsTextoTipo=Justica&offset=10&IsTextoId=1094972355>> . Acesso em: 05 nov 2010.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado- Parte Especial*. 4.ed. 2.tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. t. VIII.

NETO, Caetano Lagrasta. *Parentes: Guardar e Alienar*. In: *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. N° 11. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2009.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. *A guarda conjunta de menores no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: *AjurisXIII(36)*: março de 1986.

TRINDADE, Jorge. *Síndrome da Alienação Parental (SAP)*. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). *Incesto e Alienação Parental: Realidades que a Justiça Insiste em não Ver*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.