

A APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHA COM O ADVENTO DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Laís Alves de OLIVEIRA¹

RESUMO: O presente trabalho abordará a capacidade técnica e social que a guarda compartilhada tem de mitigar a alienação parental, bem como suas consequências na vida da prole, e dos genitores. Isso, através de pesquisas bibliográficas, e da demonstração da possibilidade de desconstrução do artigo 2º da Lei 12.318/2010. A Guarda Compartilhada será objeto de estudo, como uma forma capaz de minimizar os efeitos da Alienação Parental. Mostrará aspectos históricos que comprovam que há muito a sociedade clama por mudanças, onde pais e mães dividem igualmente direitos e obrigações referentes aos filhos. Objetivará resultados que comprovam a predisposição desta forma de guarda para auxiliar casais divorciados a criarem seus filhos, sem permitir que seus anseios pessoais reflitam nestes. Também, exibirá a potencialidade deste instituto no auxílio da resolução dos conflitos existentes entre eles, uma vez que este impõe um convívio no mínimo regular entre os ascendentes para que consigam tratar questões relacionadas à prole.

PALAVRAS CHAVES: Direito de Família. Alienação Parental. Guarda Compartilhada.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo enfocou a potencialidade jurídica da guarda compartilhada como elemento capaz de mitigar a ocorrência da alienação parental. Tal capacidade foi demonstrada através da possibilidade que a guarda compartilhada tem de desconstrução das hipóteses de alienação parental descritas no parágrafo único do artigo 2º., da Lei N.º 12.318/2010, bem como, a demonstração da maior presença deste mal, quando a guarda está travada em somente um genitor.

As questões tratadas neste artigo foram desde meios jurídicos de solução desses conflitos, como os prejuízos sociais, e psicológicos da criança e do adolescente inseridos neste meio.

¹ Discente do 3º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: laisalves.oliveira@hotmail.com. Autora do trabalho.

O objetivo foi informar acerca das consequências da atitude impensada do alienador, e do alienado, que refletem suas frustrações matrimoniais nos seus descendentes, da mesma maneira, demonstrar os benefícios da guarda compartilhada na vida dos genitores, e principalmente, de seus filhos.

A divisão, das matérias tratadas neste artigo, começou com a definição legal de alienação parental, e guarda compartilhada. Passou por argumentos doutrinários dos benefícios da guarda compartilhada em face da alienação parental, e sua recomendação em casos litigiosos, e, culminou na conclusão que reafirma a capacidade da guarda compartilhada de mitigar este mal que recai sobre pais, e filhos.

A metodologia utilizada constitui-se basicamente de pesquisa bibliográfica, e análise de casos concretos. Ainda, entrevista com profissionais da área jurídica, social, psicológica, envolvidos diariamente neste conflito. Por fim, realizou-se uma apuração dos resultados em casos onde a guarda compartilhada foi utilizada como meio de mitigação da alienação parental.

2 DESENVOLVIMENTO

A Síndrome da Alienação Parental foi diagnosticada em 1985, pelo médico e professor Richard Gardner, que na época conceituou esta como um mal que atinge crianças de pais separados, ou em fase de separação, onde um dos genitores, através de pressão psicológica, busca colocar o filho contra o outro responsável, criando sentimentos de ansiedade e rejeição nesta.

No atual momento brasileiro, nota-se que a separação conjugal e a guarda dos filhos vêm sendo seguidas pela síndrome da alienação parental. Esta é um distúrbio decorrente do mau relacionamento entre os responsáveis pela criança, que acabam refletindo suas frustrações amorosas, e pessoais não resolvidas, em seus descendentes, ou seja, há a separação de fato, entanto há falta de separação emocional, que recai sobre a prole.

Maria Berenice Dias conceitua:²

² Dias, Maria Berenice. **Incesto: um tema, duas abordagens**. MAGISTER. Rio Grande do Sul, 2016.

Trata-se de verdadeira campanha para desmoralizar o genitor. O filho é utilizado como instrumento da agressividade direcionada ao parceiro. A mãe ou o pai monitoram o tempo do filho com o outro genitor e também os seus sentimentos para com ele.

Diz a Lei 12.318/2010, em seu artigo 2º:

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.

A alienação parental insere no meio social a figura do alienador, do alienado e da vítima. Sendo o primeiro aquele que geralmente é o detentor da guarda, e busca destruir a relação do filho com o outro, de modo que se tornem um só ser, com as mesmas emoções, sentimentos, e opiniões, o filho possa ser um reflexo das frustrações pessoais que este tem com o outro. O segundo, alienado, é o genitor afetado pela má influência do outro na prole, e bem dito, também vítima da síndrome. A vítima são os filhos do antigo casal, na maioria dos casos, crianças e adolescentes, que sofrem a afetação da formação psicológica por influência das relações mal resolvidas de seus pais.

Por na maioria dos casos o alienador ser o responsável pela guarda, a melhor doutrina enuncia que a guarda compartilhada é um fenômeno jurídico capaz de mitigar a síndrome da alienação parental, isto, pois, através da divisão literal da responsabilidade sob a prole os responsáveis têm menor capacidade e hipóteses de influenciar socialmente, e emocionalmente na vida e formação psicológica dos filhos.

O direito é um ramo preenchido pela dinamicidade, e presente na vida de todo ser, desta maneira ganha forma de acordo com as necessidades da sociedade, devendo sempre acompanhar a sua evolução e buscar sanar eventuais conflitos, garantindo melhor organização social. Por conseguinte, a guarda compartilhada surgiu como instituto jurídico necessário para suprir as demandas das outras modalidades de guarda, com enfoque na guarda unilateral.

Guarda significa proteção, cuidado, vigilância e amparo. Compartilhar é sinônimo de dividir, decompor, fracionar. Logo, por Guarda Compartilhada se

entende pelo acordo judicial, ou consensual onde os genitores divorciados optam pela divisão real, e igualitária dos direitos e deveres relacionados à prole. De acordo com o art. 33 do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, a guarda essencialmente busca a educação e assistência moral do menor para se desenvolver de maneira saudável.

Para Ana Maria Milano Silva³:

A guarda conjunta não tem uma definição precisa. Ela pode cobrir um arranjo onde um dos genitores fica com as crianças durante o período escolar e outro durante as férias, com direito a livre visitação; até arranjos mais tradicionais, onde o tempo despendido com a prole é menos dividido, mas há a ênfase no sharing parenting, e o genitor que não detém a custódia tem participações em decisões chave relacionadas à saúde e educação dos menores.

Tal instituto teve início na Inglaterra, em meados da década de 60, sendo – posteriormente – expandida para Europa, Canadá e Estados Unidos da América.

Segundo Peres⁴:

Na Inglaterra, o sistema da common law teve a iniciativa de romper com o tradicional deferimento da guarda única que sempre tendenciava para a figura materna, passando assim os tribunais a adotarem a conhecida Split Order, que significa repartir, dividir, os deveres e obrigações de ambos os cônjuges sobre seu filho. Dessa maneira, as decisões dos tribunais ingleses passaram a beneficiar sempre o interesse do menor e a igualdade parental, abolindo definitivamente a expressão direito de visita, possibilitando assim maior contato entre pai/mãe e filho. Tal instituto aos poucos foi ganhando repercussão na Europa, e aproximadamente no ano de 1976 foi profundamente assimilada pelo direito francês, com a mesma intenção da guarda compartilhada criada no direito inglês; ou seja; dirimir as malecias que a guarda única provoca para os cônjuges e seus filhos. Assim, o ordenamento jurídico francês, após a introdução da Lei 87.570, ratificou o posicionamento dos tribunais, passando no seu art. 373-2 a mencionar que os todos os direitos inerentes dos pais sobre seus filhos irão continuar após o divórcio.

Art. 372–2. Se o pai e a mãe são divorciados ou separados de corpo, a autoridade parental é exercida quer em comum acordo pelos genitores, quer por aquele dentre eles a quem o tribunal confiou a criança, salvo neste último caso, o direito de visita e do controle do outro.

³ SILVA, Ana Maria Milano. **A lei sobre guarda compartilhada**. 2. ed. Leme: JH Mizuno, 2008. 272 p.

⁴ PERES, Luiz Felipe Lyrio. **Guarda Compartilhada**. Disponível em: <<https://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3533>>

Após obter aprovação na Europa, o instituto chegou ao Canadá, aonde figura com a denominação de sole custody, possuindo a mesma linha do direito Francês: ou seja, a guarda compartilhada somente jurídica. No entanto, o local onde o instituto mais se desenvolveu foi os EUA, conquistando a adesão de grande parte da população.

No Brasil a separação conjugal, normalmente, acarretava a guarda monoparental, onde um dos cônjuges se responsabilizava majoritariamente pelo poder familiar, entando, este método já se fazia ineficaz diante das evoluções da sociedade, da entrada da mulher no mercado de trabalho, e da maior verificação do postulado da igualdade, onde homens e mulheres devem ser iguais em direitos e deveres, por conseguinte, mesmo antes da entrada da Nova Lei da Guarda Compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro muitos casais já buscavam a divisão da educação e assistência moral do menor para este se desenvolver de maneira saudável, e também para que fosse possível enquadrar a rotina dos genitores. Tanto que, no ano de 2006, na IV Jornada de Direito Civil foi aprovado o Enunciado 335, com o seguinte teor: “A Guarda Compartilhada deve ser estimulada, utilizando-se, sempre que possível, da mediação e da orientação da equipe multidisciplinar.” Hoje, o instituto da Guarda Compartilhada é regulamentado no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n.º 11.698/2008, que modificou os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil brasileiro.

Como visto, desde antes da regulamentação muitos pais já optavam pela divisão igualitária de direitos e obrigações referentes aos filhos, isso pois modelo de guarda compartilhada é mais favorável ao menor e aos pais, em razão de ser a garantia de que os genitores vão manter um contato permanente junto ao filho, afastando assim a exclusão de um dos pais na vida do menor, e também diminuindo a presença da síndrome da Alienação Parental.

O artigo 2º, parágrafo único, da Lei 12.318/2010 elenca um rol exemplificativo das formas desse mal que afeta inúmeras famílias na realidade brasileira, dizendo:

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.

Dessa forma, a Lei apresenta alguns exemplos que podem qualificar a síndrome, entando, não exclui a aptidão do juiz, através de perícia, para reconhecer outras formas, podendo haver participação e auxílio de terceiros.

A guarda compartilhada tem grande capacidade de desconstrução das hipóteses de alienação parental descritas no parágrafo único do artigo 2º., da Lei N.º 12.318/2010.

De modo que, dificulta a realização de campanha que desqualifique o outro genitor no exercício de suas funções, pois com a divisão de deveres e direitos cria a necessidade dos pais estarem em maior contato um com o outro, harmonizando suas relações a maneira que ao menos busquem solucionar conflitos referentes à guarda.

Além, com a desmembração das funções os dois entram em acordo sobre qual é a responsabilidade de cada um, de forma a criar menos chances de julgamentos e más declarações a respeito das incumbências alheias.

Também, mitiga a oposição do detentor da guarda – geralmente alienador – sobre o exercício da autoridade parental do outro, e que mude o domicílio para local distante, sem justificativa, visando dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós, dado que, a lei obriga que todas as decisões referentes a vida da criança sejam tomada em conjunto pelos detentores da guarda, logo, ilícita é a atitude de um dos cônjuges que decide, por exemplo, mudar sem que haja concordância do outro genitor, a autoridade parental passa a ser – legalmente – exercida por ambos.

Ademais, não há como dificultar o contato da criança ou do adolescente com o outro, nem o direito de convivência familiar, ou apresentar a estes falsos testemunhos contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para

obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente, uma vez que uma das características da guarda compartilhada é o próprio convívio compartilhado, oportunidade que permite a própria criança criar opiniões próprias sobre sua família, e permite que crie vínculos perceptíveis em todas as áreas de sua vida, já que a convivência familiar é a primeira e mais importante escola.

3 CONCLUSÃO

O presente artigo buscou explicar a cerca da Alienação Parental e da Guarda Compartilhada, salientando a capacidade que está última têm de abrandar os malefícios que a aquela acarreta na coletividade, na família, e principalmente, na formação psicológica e social de crianças e adolescentes que convivem com esta síndrome.

Foi possível auferir que com a modernidade, e a massificação das coisas, é cada vez mais comum a separação conjugal e a guarda dos filhos serem seguidas pela síndrome da alienação parental a qual gera consequências que refletirão para sempre na vida da vítima.

Tendo em vista os fatos apresentados no decorrer do artigo, conclui-se que por mais comum que seja inúmeras vezes passa despercebido, uma vez que é de difícil divulgação e conceituação, e também, o conservadorismo da sociedade é relutante a aceitar um novo método de guarda que tire da mãe a função primordial de zelar e proteger o filho com o pai sendo, na maioria das vezes, presente apenas como provedor material.

No tocante a Alienação, buscou deixar claro que há métodos capazes de minimizar as campanhas de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade, bem como, os obstáculos criados pelo alienador às atividades de autoridade parental, e contato da criança com o alienado.

Levando-se em consideração todo o exposto, a maior inferência deste artigo é a constatação dos inúmeros benefícios que podem ser trazidos com a guarda compartilhada, de forma que casais possam encarar o divórcio estudando a melhor maneira do mesmo ser encarado por seus filhos, que mesmo diante dessa situação necessitam da presença, proteção e correção de ambos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **Comentários à lei da alienação parental (Lei nº 12.318/2010)**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/17351/comentarios-a-lei-da-alienacao-parental-lei-n-12-318-2010>>. Acesso em: 04 de março de 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Incesto: um tema, duas abordagens**. MAGISTER. Rio Grande do Sul, 2016.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 214 p.

OUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Cortez, 2010. 222 p.

PARENTAL. Alienação (2010). **Lei da Alienação Parental**. Brasília: Senado, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm> Acesso em: 24 de abril de 2016.

PERES, Luiz Felipe Lyrio. **Guarda Compartilhada**. Disponível em: <<https://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3533>> Acesso em: 24 de abril de 2016.

ROSA, Conrado Paulino da. **Nova lei da guarda compartilhada**. São Paulo: Saraiva, 2015. 150 p.

SILVA, Ana Maria Milano. **A lei sobre guarda compartilhada**. 2. ed. Leme: JH Mizuno, 2008. 272 p.

SIQUEIRA, Liborni. **Dos direitos da família e do menor**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. 132 p.